

<https://helda.helsinki.fi>

Suomen rikosoikeus : Rikosoikeuden yleisten oppien perusteet

Boucht, Johan

Poliisiammattikorkeakoulu

2019

Boucht , J & Frände , D 2019 , Suomen rikosoikeus : Rikosoikeuden yleisten oppien perusteet . Poliisiammattikorkeakoulun oppikirjat , Nro 29 , Vuosikerta. 2019 , 2. uudistettu painos toim , Poliisiammattikorkeakoulu , Tampere . <
<http://urn.fi/URN:ISBN:978-951-815-356-9> >

<http://hdl.handle.net/10138/321168>

unspecified

publishedVersion

Downloaded from Helda, University of Helsinki institutional repository.

This is an electronic reprint of the original article.

This reprint may differ from the original in pagination and typographic detail.

Please cite the original version.



Johan Boucht ja Dan Frände

SUOMEN RIKOSOIKEUS

Rikosoikeuden yleisten oppien perusteet



POLIISIAMMATTIKORKEAKOULUN OPPIKIRJAT 29

SUOMEN
RIKOSOIKEUS

Johan Boucht ja Dan Frände

SUOMEN RIKOSOIKEUS

Rikosoikeuden yleisten oppien perusteet

Poliisiammattikorkeakoulu
Tampere, 2019

Johan Boucht ja Dan Frände
SUOMEN RIKOSOIKEUS
Rikosoikeuden yleisten oppien perusteet

Suomentanut Markus Wahlberg

Poliisiammattikorkeakoulun oppikirjat 29
2. uudistettu painos

ISBN 978-951-815-355-2 (painettu)
ISBN 978-951-815-356-9 (pdf)
ISSN 1455-8270

Kannet, taitto ja paino: PunaMusta Oy, Tampere 2019

ESIPUHE

Tässä teoksessa selvitetään Suomen voimassa olevan rikosoikeuden yleisten oppien perusteita. Kirjan systemaattinen rakenne ja keskeinen rikosoikeudellinen sisältö perustuvat Dan Fränden vuonna 2003 julkaiseman teoksen *Brott och rättegång* rikosoikeuden osaan (s. 1–137). Johan Boucht on muokannut, laajentanut ja päivittänyt tekstin sekä täydentänyt sitä oikeuskäytännön tapauksilla ja esimerkeillä. Loppuolos nyt ilmenevässä muodossaan on kummankin kirjoittajan hyväksymä. Oikeushittistä on seurattu 1.6.2008 saakka.

Esityksen luonteeseen on vaikuttanut pyrkimys ottaa huomioon poliisiopetuksen tarpeet. Siksi tietyille osa-alueille, joita on pidetty erityisen merkityksellisinä poliisin toiminnan kannalta, on annettu enemmän tilaa kuin ne saisivat saman laajuudessa ”neutraalissa” yleisten oppien esityksessä. Tästä tietynlaisesta poliisioikeudellisesta sivupainosta huolimatta toivomme, että teoksesta on hyötyä kaikille, joita rikosoikeus kiinnostaa käytännössä tai akateemisesta näkökulmasta.

Teosta opiskelevan tulee käyttää tukenaan rikoslakia ja muuta säädösaineistoa. Esitys haastaa lukijan rikosoikeudellisen systematiikan rakenteelliseen hahmottamiseen samalla, kun rikosoikeuden yleisiä oppeja on pedagogisista syistä sovellettu suhteellisen yksinkertaisiin tapauksiin. Näin ollen esitys vaihtelee yleisten teoreettisten rakenteiden analyysistä konkreettisiin soveltamistapauksiin.

Kiitämme OTL, FK Markus Wahlbergia teoksen ansiokkaasta suomennoksesta ja OTT, dosentti Jussi Matikkalaa sen sisällön tarkistuksesta. Kiitos kuuluu myös ylikomisario Kimmo I. Kiiskelle, jonka ansiosta kirja julkaistaan Poliisiammattikorkeakoulun julkaisusarjassa, sekä FM Anna Vilkolle ja FM Maija Merikarille kieliasun tarkistuksesta.

Uppsalassa ja Helsingissä 2.6.2008

Johan Boucht Dan Frände

TOISEN PAINOKSEN ESIPUHE

Rikosoikeuden alalla on tapahtunut hyvin paljon niinä kymmenenä vuotena, jotka ovat kuluneet tämän oppikirjan ensimmäisen painoksen ilmestymisestä. Tässä uudessa ja uusitussa painoksessa teksti on käyty läpi alan lainsäädäntöuudistusten valossa ja se on päivitetty Korkeimman oikeuden oikeuskäytännön perusteella. Lisäksi on tehty rakenteellisia uudistuksia siten, että tiettyjä jaksoja on kokonaan poistettu tai huomattavasti lyhennetty. Jotkin jaksot on myös kirjoitettu kokonaan uudelleen. Kiitämme oik.yo. Esko Yli-Hemminkiä arvokkaasta avusta.

Lainmuutoksia on seurattu 1.6.2019 saakka.

Oslossa ja Helsingissä 1.12.2018

Johan Boucht Dan Frände

SISÄLLYS

ESIPUHE	5
SISÄLLYS.....	6
LYHENTEET	12
1 RIKOSOIKEUS YHTEISKUNNALLISENA ILMIÖNÄ.....	14
1.1 Rikos ja rangaistus	14
1.2 Rikosoikeuden oikeuttamisesta.....	16
1.2.1 Keskeisiä periaatteita.....	16
1.2.2 Kriminalisointi.....	16
1.2.3 Rikosoikeusjärjestelmän tehtävä	18
2 RIKOKSEN KÄSITE.....	20
2.1 Rikoskäsitteen rakenne.....	20
2.2 Kirjallisuutta ja eräitä täsmennyksiä	21
3 OIKEUSLÄHDE- JA TULKINTAOPPI	23
3.1 Yleistä... ..	23
3.2 Laillisuusperiaatteen vaatimukset	24
3.2.1 Praeter legem -kielto.....	24
3.2.2 Epätäsmällisyyskielto	26
3.2.3 Retroaktiivisuuskielto	27
3.2.4 Laintulkinta ja analogiakielto	29
4 KESKEISIÄ RIKOSOIKEUDELLISIA KÄSITTEITÄ.....	34
4.1 Yleistä... ..	34
4.1.1 Teko, toiminta ja laiminlyönti.....	34
4.1.2 Tahallisuus ja huolimattomuus	36
4.1.3 Vahinko ja vaara	36
4.2 Epäitsenäiset deliktit ja erikoisedellytyksin rajoitetut deliktit	37
4.3 Suomen rikosoikeuden soveltamisalasta.....	38
5 TAHALLISET TOIMINTARIKOKSET	41
5.1 Tunnusmerkistön mukaisuus.....	41
5.1.1 Yleistä.....	41
5.1.2 Kontrolloitu toiminta	42

5.1.3	Kausaliteetti	43
5.1.4	Vaara	46
5.1.4.1	Konkreettinen vaara	46
5.1.4.2	Abstraktinen vaara	49
5.1.4.3	Yleisvaaralliset rikokset	50
5.1.5	Teon huolimattomuus	51
5.1.5.1	Yleistä	51
5.1.5.2	Kielletty ja sallittu riskinotto	53
5.1.5.3	Tietoinen riskinotto	56
5.1.5.4	Riskinoton relevanssi	57
5.1.6	Tahallisuus	58
5.1.6.1	Yleistä	58
5.1.6.2	Seuraustahallisuus	60
	Tarkoitustahallisuus	60
	Varmuustahallisuus	62
	Todennäköisyystahallisuus	62
5.1.6.3	Olosuhdetahallisuus	65
5.1.7	Tahallisuus ja erehdys	66
5.1.8	Tahallisuus ja päihtymys	68
5.1.9	Suostumus	69
5.1.10	Viranomaisen lupa	71
5.2.	Oikeudenvastaisuus	71
5.2.1.	Yleistä	71
5.2.2.	Hätävarjelu	72
5.2.2.1.	Yleistä	72
5.2.2.2.	Hyökkäys	73
5.2.2.3.	Aloitettu, välittömästi uhkaava ja päättynyt hyökkäys	75
5.2.2.4.	Suojeltavat intressit	76
5.2.2.5.	Puolustusteon tarpeellisuus	77
5.2.2.6.	Puolustusteon puolustettavuus	77
5.2.2.7.	Provokaatio	80
5.2.2.8.	Tieto hätävarjelutilanteesta	80
5.2.3.	Sallittu itseapu ja jokamiehen kiinniotto-oikeus	81
5.2.3.1	Sallittu itseapu	81
5.2.3.2.	Yleinen kiinniotto-oikeus	83
5.2.4	Poliisin toimivalta voimakeinojen käyttöön	84
5.2.4.1	Johdanto	84
5.2.4.2	PoliisL:n 2:17-20 mukainen voimakeinojen käyttö	85
5.2.4.2.1	Johdanto	85
5.2.4.2.2	Lyhyesti toimivallan käsitteestä	86
5.2.4.3	Voimakeinojen käytön oikeudelliset edellytykset	87
5.2.4.3.1	Yleisiä näkökohtia	87
5.2.4.3.2	Voimakeinojen käytön edellytykset PolL 2:17 mukaan	87
5.2.4.4	Erityisesti kulkuneuvon pysäyttämisestä	89
5.2.4.5	Ampuma-aseen käyttö	90
5.2.4.5.1	Henkilöön kohdistuva ampuma-aseen käyttö	90
5.2.4.5.2	Ampuma-aseen käyttö kulkuneuvoa pysäytettäessä	91
5.2.4.5.3	Päätösjärjestys ampuma-aseen käytössä	91
5.2.4.6	Voimankäytön ulkoiset rajat	92
5.2.4.6.1	Johdanto	92
5.2.4.6.2	Objektiivisuuden vaatimus	93

5.2.4.6.3 Tarpeellisuusvaatimus.....	93
5.2.4.6.4 Suhteellisuusvaatimus	95
5.2.4.7 Rikoslain voimakeinojen käyttöä koskevat säännökset	96
5.2.4.8 Poliisimiehen hätävarjelu-oikeus	96
5.2.4.8.1 Johdanto	96
5.2.4.8.2 Puolustettavuusarviointi	98
5.2.4.8.3 Hätävarjelu ja virkavastuu	98
5.2.4.8.4 Voimakeinojen ja hätävarjelun välinen oikeudellinen suhde	99
5.2.5 Pakkotila	100
5.2.5.1 Yleistä	100
5.2.5.2 Pelastettavat arvot	100
5.2.5.3 Välitön ja pakottava vaara.....	102
5.2.5.4 Arvokkaampi etu pakkotilassa	103

6 SYYLLISYYS 105

6.1 Yleistä	105
6.1.1 Puuttuva vastuuikä.....	106
6.1.2 Syyntakeettomuus.....	106
6.1.3 Alentunut syyntakeisuus.....	108
6.1.4 Itse hankittu päihtymys.....	109
6.1.5 Hätävarjelun liioittelu	110
6.1.6 Voimakeinojen käytön liioittelu.....	112
6.1.7 Pakkotila anteeksiantoperusteena	114
6.1.8 Esimiehen käsky	115
6.1.9 Vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys	116
6.1.10 Kieltoerehdys.....	118

7 HUOLIMATTOMUUS..... 121

7.1 Yleistä	121
7.2 Tunnusmerkistön mukaisuus.....	122
7.2.1 Tiettyä seurausta koskeva huolimattomuus	122
7.2.1.1 Tiedoton huolimattomuus	123
7.2.1.2 Tietoinen huolimattomuus.....	126
7.2.2 Tunnusmerkistön muita ainesosia koskeva huolimattomuus	127
7.3 Oikeudenvastaisuus.....	128
7.4 Syyllisyys	128
7.5 Törkeä huolimattomuus	130
7.6 Tapaturma.....	132

8 LAIMINLYÖNTI..... 133

8.1 Yleistä	133
-------------------	-----

8.2	Varsinaiset laiminlyöntirikokset.....	133
8.2.1	Tahalliset rikokset.....	133
8.2.2	Tuottamukselliset rikokset.....	135
8.3	Epävarsinaiset laiminlyöntirikokset.....	136
8.3.1	Yleistä.....	136
8.3.2	Vastuuasema	137
8.3.2.1	Yleistä	137
8.3.2.2	Suojeluvastuuasema.....	137
8.3.2.3	Valvontavastuuasema.....	140
8.3.3	Tahallisuus	141
8.3.4	Huolimattomuus	141
8.3.5	Oikeudenvastaisuus ja syyllisyys	142
9	YRITYS.....	143
9.1	Yleistä	143
9.2	Yrityksen alkupiste.....	144
9.3	Yritys ja tahallisuus.....	145
9.3.1	Yleistä.....	145
9.3.2	Seurausrikokset.....	145
9.3.3	Olosuhdetahallisuus.....	146
9.4	Yrityksen objektiivinen puoli.....	147
9.4.1	Täytäntöönpanovaatimus.....	147
9.4.2	Vaaravaatimus.....	148
9.4.3	Kelvoton yritys	149
9.4.4	Yritys vai täytetty rikos?.....	152
9.5	Yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen	153
9.5.1	Yleistä.....	153
9.5.2	Yrityksestä luopuminen.....	153
9.5.3	Tehokas katuminen	154
9.5.4	Toimintapäätöksen vapaaehtoisuus	155
9.5.5	Rikoslain 5 luvun 2 §:ään liittyviä lisänäkökohtia	156
10	OSALLISUUS	158
10.1	Yleistä	158
10.2	Rikoskumppanuus	159
10.2.1	Yleistä.....	159
10.2.2	Yhteisymmärrys.....	160
10.2.3	Teonherruus	161
10.3	Välillinen tekeminen	162
10.4	Avunanto	165
10.5	Yllytys	168
10.6	Erityistilanteita	170

11 VANHENTUMINEN.....	173
11.1 Yleistä	173
11.2 Syyteoikeuden vanhentuminen	174
11.3 Rangaistuksen tuomitsemisen estävä vanhentuminen	177
11.4 Tuomitun rangaistuksen raukeaminen	178
11.5 Muita vanhentumista koskevia kysymyksiä.....	179
 12 RIKOSTEN YHTYMINEN	 181
12.1 Yleistä	181
12.2 Lainkonkurrenssi.....	181
12.2.1 Subordinaatio.....	181
12.2.2 Toissijaisuus.....	182
12.2.3 Punnintaa vaativat tapaukset	183
12.3 Rikosten yksiköiminen (Yksi vai useampi rikos?).....	185
 13 RANGAISTUS JA RIKOKSEN MUUT SEURAAMUKSET	 186
13.1 Johdanto	186
13.2 Rangaistus ja rikoksen muut seuraamukset.....	186
13.2.1 Yleistä.....	186
13.2.2 Eri rangaistusmuodot.....	187
13.2.3 Rikoksen muut seuraamukset	187
13.2.3.1 Yleistä	187
13.2.3.2 Toimenpiteistä luopuminen.....	188
13.2.3.3 Ajokielto.....	189
13.2.3.4 Metsästyskielto.....	190
13.2.3.5 Eläintenpitokielto	190
13.2.3.6 Liiketoimintakielto.....	191
13.2.3.7 Rikosuhrimaksu	191
13.2.4 Toimenpiteet syntyneettomuuden ja alle 15-vuotiaan tekijän tapauksessa	192
13.3 Sovellettavat rangaistusasteikot	192
13.4 Yleiset rangaistuksen vähentämisperusteet.....	194
13.5 Tunnustamisoikeudenkäyntiin liittyvä alennus.....	196
13.6 Rangaistusasteikot yhteistä rangaistusta määrättäessä.....	197
13.6.1 Yleistä.....	197
13.6.2 Vankeus.....	197
13.6.3 Sakko	199
13.7 Milloin on tuomittava yhteinen rangaistus?.....	199
13.8 Aikaisempien tuomioiden huomioon ottaminen	200

13.9	Ehdollinen vankeus	202
13.9.1	Yleistä.....	202
13.9.2	Ehdollisen vankeusrangaistuksen edellytykset.....	203
13.9.3	Ehdollisen vankeuden määrääminen täytäntöönpantavaksi ..	205
13.9.4	Ennen ehdollisen rangaistuksen tuomitsemista tehdyt rikokset	207
13.10	Yhdyskuntapalvelu	207
13.11	Valvontarangaistus.....	209
13.12	Ehdolliseen vankeuteen tuomitun valvonta.....	210
13.13	Nuorisorangaistus	211
13.14	Ehdonalaiseen vapauteen päästetyn valvonta.....	211
13.15	Sakko ja sakon muuntorangaistus.....	212
13.15.1	Päiväsakon suuruus.....	212
13.15.2	Sakon ja uhkasakon muuntorangaistus.....	213
13.16	Yhteisösakko	215
13.16.1	Yleistä.....	215
13.16.2	Oikeushenkilön rangaistusvastuun edellytykset.....	215
13.17	Rangaistuksen määrääminen	217
13.17.1	Rangaistuksen mittaaminen yhden rangaistuslajin puitteissa	218
13.17.2	Rangaistuslajin valinta.....	222
13.17.3	Yhteisen rangaistuksen mittaaminen	223
13.18	Ehdonalainen vapauttaminen vankeudesta.....	223
13.18.1	Yleistä vankeusrangaistuksesta	223
13.18.2	Ehdonalainen vapauttaminen.....	224
13.18.2.1	Ehdonalaisen vapauttamisen edellytykset.....	224
13.18.2.2	Ehdonalainen vapauttaminen elinkautisesta vankeudesta	225
13.18.2.3	Yhdistelmärankaistus	226
13.19	Konfiskaatio.....	226
13.19.1	Yleistä.....	226
13.19.2	Eri tyyppisiä konfiskaatioseuraamuksia	228
13.19.2.1	Rikoksen tuottama taloudellinen hyöty.....	228
13.19.2.2	Laajennettu rikoshyödyn menettäminen	230
13.19.2.3	Rikoksentekoväline	232
13.19.2.4	Rikostuotteen tai rikosesineen menettäminen.....	233
13.19.2.5	Säilytysvälineen menettäminen.....	234
13.19.2.6	Toiselle kuuluva esine tai omaisuus	234
13.19.2.7	Arvon menettäminen	234

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO..... 236

ASIAHAKEMISTO..... 240

LYHENTEET

A	Asetus
AIL	Ahvenanmaan itsehallintolaki (1144/1991)
EIS	Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi 4.11.1950
EläinsuojeluL	Eläinsuojelulaki (247/1996)
ETA	Valtioneuvoston asetus esitutkinnasta, pakkokeinoista ym. (122/2014)
ETL	Esitutkintalaki (805/2011)
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys
HM	Suomen hallitusmuoto (94/1919)
HO	Hovioikeus
JärjestysL	Järjestyslaki (612/2003)
KKO	Korkein oikeus
KM	Komiteamietintö
Kurs.	Kursivointi
L	Laki
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
LiiketoimintakielloL	Laki liiketoimintakiellosta (1059/1985)
MTL	Mielenterveyslaki (1116/1990)
OK	Oikeudenkäymiskaari (4/1734)
PKL	Pakkokeinolaki (806/2011)
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
PolA	Poliisiasetus (1080/2015)
PolL	Poliisilaki (72/2011)
RajavartioL	Rajavartiolaki (578/2005)
RL	Rikoslaki (39/1889)
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
SakkoL	Laki sakon ja rikesakon määräämisestä (754/2010)
SakkoTpL	Laki sakon täytäntöönpanosta (672/2002)
TLL	Tieliikennelaki (729/2018)
VahL	Vahingonkorvauslaki (412/1974)
VankeusL	Vankeuslaki (767/2005)
VoimakeinoA	Sisäasiainministeriön asetus poliisin voimakeinosta ja kulkuneuvon pysäyttämisestä (245/2015)
YkpL	Laki yhdyskuntaseuraamusten täytäntöönpanosta (400/2015)
YK	Yhdistyneet Kansakunnat

1 RIKOSOIKEUS YHTEISKUNNALLISENA ILMIÖNÄ

1.1 Rikos ja rangaistus

Rikosoikeus lienee eräs nykypäivän emotionaalisesti latautuneimmista oikeudena-loista. Lehtien palstat täyttyvät rikosoikeudenkäyntejä käsittelevistä uutisista, ja yksittäinen kansalainen törmää säännöllisesti rikosoikeutta koskeviin ilmiöihin myös muissa tiedotusvälineissä. Useimmilla meistä on myös jonkinlainen näkemys siitä, miten rikosoikeutta sovelletaan ja rangaistuksia pitäisi käyttää yhteiskunnassa.

Rikosoikeuden käsitteen välittömät ilmaisutavat vaihtelevat eri kielissä. Esimerkiksi ruotsissa sanalla *straffrätt* on kaksi eri merkitystä. Ensimmäinen merkitys kiinnittyy yhdyssanan jälkiosaan; sanan jälkiosa viittaa siihen, kenellä on oikeus tai toimivalta rangaista. Toisen merkityksen mukaan *straffrätt* on objektiivisena oikeutena rikosta ja rangaistusta sääntelevien valtiollisten oikeusnormien kokonaisuus. Suomen kielen sana *rikosoikeus* ilmaisee tavallaan vain tämän oikeudenalan kokonaisuuden sellaisenaan, kun taas rankaisemisen oikeus ei ilmene suoraan yhdyssanasta. Jaksossa 1.2 puhutaan lyhyesti siitä, kenellä on oikeus rangaista, mutta muuten *rikosoikeus* merkitsee tässä teoksessa rikosoikeudellisten oikeusnormien kokonaisuutta.

Miten sitten rikosoikeuden normit voidaan erottaa muista valtiollisista oikeusnormeista? Yleisluonteinenkin vastaus edellyttää tarkempaa tietoa *rikoksen* ja *rangaistuksen* käsitteisällöistä. Rangaistukselle voidaan antaa sisällöllinen ja muodollinen määritelmä. Sisällöllisesti eli aineelliselta kannalta tarkasteltuna rangaistuksella on yhteiskunnallisena ilmiönä ainakin seuraavat tunnusmerkit: 1. rangaistavan oletetaan pitävän rangaistusta jonakin negatiivisena eli pahana, jota tulee välttää, 2. rankaiseminen on tietoista ja suunnitelmallista, 3. rangaistusta käyttävillä oletetaan olevan (juridinen) oikeus siihen, ja 4. rangaistuksen ulkoisena syynä on voimassa olevaan oikeuteen kuuluvan normin rikkominen.

Näiden sisällöllisten kriteerien perusteella rangaistukseksi voidaan kuitenkin katsoa erilaisia yhteiskunnallisia ilmiöitä. Siksi rangaistuksen määrittelyssä syntyy helposti rajanveto-ongelmia. Esimerkkinä voidaan mainita veronkorotus, joka ei ole rangaistus rikosoikeudellisessa merkityksessä, vaikka verovelvollisen kannalta seuraamuksen vaikutus on verrattavissa esimerkiksi sakkorangaistukseen. Tämän vuoksi tarvitaan rangaistuksen muodollista käsitettä, jonka määrittelyssä tukeudutaan lainsäätäjän kielenkäyttöön. Muodollisen määritelmän mukaan rangaistukset jaetaan kolmeen ryhmään: Ensimmäiseen ryhmään, *yleisiin päärangaistuksiin*, kuuluvat vankeus (ehdoton ja ehdollinen) valvontarangaistus, yhdyskuntapalvelu, sakko, rikesakko ja yhteisösakko. Toinen ryhmä muodostuu *erityisistä päärangaistuk-*

tuksista, joita ovat nuorisorangaistus, yhdistelmärankaistus, virkamiehelle tuomittava varoitus sekä sotilaiden ja vankien kurinpitörangaistukset. Kolmanteen ryhmään kuuluvat *lisärangaistukset*, joita voidaan käyttää vain päärankaistuksen ohella. Lisärangaistuksia ovat viraltapano, oheissakko, yhdyskuntapalvelu oheisseuraamuksena ja sotilasarvon menettäminen. Näiden rangaistusten pääpiirteitä käsitellään lyhyesti 13 luvussa.

Rikosoikeudellisen rangaistuksen olennainen piirre on sen ominaisuus *virallisenä moitteen ilmaisu*; rangaistuksella yhteiskunta osoittaa, että tietyn teon tekemistä paheksutaan.

Myös *rikoksen* käsite on syytä määritellä. Aivan yleisesti määriteltynä rikos on teko, josta on laissa säädetty rangaistus. Samalla rikoksen käsitteelle voidaan antaa muodollinen määritelmä, joka perustuu *deliktin* ja *rikoksen* erottamiseen. *Delikti* tarkoittaa yksittäistä rikostyyppiä, joka on abstraktinen ilmiö. Tällaisina erityisinä rikostunnusmerkistöinä rikostyypit ovat lähinnä rikoslaissa. Siten RL 28:1:ssä määritellään delikti nimeltä varkaus, RL 21:1:ssä delikti nimeltä tappo, RL 24:1:ssä delikti nimeltä kotirauhan rikkominen ja RL 35:1:ssä delikti nimeltä vahingonteko. Kussakin säännöksessä kuvataan ne tarkemmat edellytykset, jotka vaaditaan, jotta tietyn rikosoikeudellisesti merkityksellisen teon voidaan katsoa olevan käsillä. Delikti on abstraktisen rikostyyppin kuvaus. Siksi esimerkiksi varkaudesta voidaan puhua rikostyyppinä, vaikka kukaan ei olisi koskaan syyllistynyt varkauteen – siis tehnyt mitään konkreettista, mikä täyttää tämän rikostyyppin edellytykset. *Deliktin* käsitteen kannalta tekoon liitetty rangaistusuhka on ratkaiseva. Niinpä esimerkiksi RL 35:1:ssä sanotaan, että se, joka oikeudettomasti hävittää tai vahingoittaa toisen omaisuutta, on tuomittava sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.

Deliktin vastakohtana *rikos* on konkreettinen ihmisteko, joka täyttää tietyn deliktin eli rikostyyppin edellytykset samoin kuin rikoksen muut edellytykset. Nämä rikoksen, siis rikosvastuun, muut edellytykset voidaan jakaa kolmeen ryhmään: *tunnusmerkistön mukaisuus* (muun muassa kausaliteetti, tahallisuus tai huolimattomuus, teon huolimattomuus), *oikeudenvastaisuus* ja *syyllisyys* (muun muassa vastuikäraja, syyntakeisuus). Sanotun perusteella yksittäisiä deliktejä eli rikostyypppejä voidaan kutsua myös erityisiksi rikostunnusmerkistöiksi, koska niiden tunnusmerkeillä kuvataan rangaistusuhkaiset tekotyypit yhteiskunnassa. Mutta teon rangaistusuhan alaisuus on vain yksi rikoksen välttämättömistä edellytyksistä. Siihen, että rikos on käsillä, vaaditaan myös, että rikosvastuun muut edellytykset täyttyvät. Yhteenvedona voidaan näin ollen todeta, että rikos on rangaistava ihmisteko, kun taas delikti on rangaistusuhkainen rikostyyppi eli erityinen rikostunnusmerkistö.

Rangaistuksen lisäksi myös rikoksen muut seuraamukset edellyttävät pääsääntöisesti sitä, että rikos on käsillä. Näihin rikoksen muihin seuraamuksiin, jotka yleinen tuomioistuimien tuomitsee, kuuluvat muun muassa konfiskaatio, eläintenpitokielto, ajokielto ja liiketoimintakielto. Mutta myös muilla viranomaisilla kuin tuomioistuimilla on päätösvaltaa eräiden sellaisten toimenpiteiden suhteen, jotka perustuvat tai voivat perustua tehtyyn rikokseen. Esimerkkejä tällaisista tapauksista ovat syyttämättä jättäminen, virkamiehiin kohdistettavat kurinpitotoimet, mielisairaanhoito sekä väliaikaiset pakkokeino- ja turvaamistoimenpiteet.

1.2 Rikosoikeuden oikeuttamisesta

1.2.1 Keskeisiä periaatteita

Nykypäivän suomalaisen kriminaalipolitiikan tavoitteena on rikollisuudesta aiheutuvien kustannusten minimoiminen ja näiden kustannusten oikeudenmukainen jakaminen. Kustannuksilla tarkoitetaan tässä laajassa merkityksessä itse rikoksesta aiheutuvia kustannuksia mutta myös esimerkiksi sellaisia kustannuksia, joita seuraamusjärjestelmä aiheuttaa rikoksentehtäjälle. Kysymys on rikollisuuden kokonaiskustannuksista yhteiskunnalle.

Suomalainen rikosoikeus *ei ole tekijärikosoikeutta*, vaan päinvastoin *tekorikosoikeutta*. Tekorikosoikeudella tarkoitetaan, että rangaistaan nimenomaan teoista eikä tekijän ominaisuuksista. Siten tekijän pelkästään kevytmielinen elämäntapa tai moraalin kannalta häikäilemätön käyttäytyminen eivät saa määrätä rikosoikeudellista syyksilukemista tai seuraamuksen tuomitsemista. Rikosoikeudessa *syyllisyysperiaate* on keskeisessä asemassa, vaikka periaatteella ei ole suoraa tukea laissa. Syyllisyysperiaate lähtee siitä, että tekijä voidaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen vain, jos hänellä oli kyky ja tilaisuus toimia toisin kuin hän siinä tilanteessa toimi ja hän on näin ollen osoittanut syyllisyytensä. Syyllisyysperiaatteen vastakohtana on ilman syyllisyysvaatimusta toteutettava objektiivinen vastuu. Tällaisen ankaran vastuun perusteella henkilö voitaisiin tuomita pelkästään siksi, että rikostyyppin objektiivinen tunnusmerkistö toteutuu, esimerkiksi kun joku aiheuttaa kausaalisesti toisen kuoleman.

Kolmas keskeinen periaate on *laillisuusperiaate* eli vaatimus, jonka mukaan rikosoikeudellisten toimenpiteiden tulee perustua lakiin. Periaate jätetään tässä vain maininnan varaan, koska sitä tarkastellaan lähemmin luvussa 4.

1.2.2 Kriminalisointi

Kriminalisointi tarkoittaa tietyn epätoivottavaksi katsotun teon rangaistavaksi säättämistä. Siten kriminalisoinnilla pyritään vaikuttamaan kansalaisiin etupäässä niin, että he ainakin ajan mittaan välttävät epätoivottua käyttäytymistä. Oletuksena on, että ihmisiin voidaan vaikuttaa rikosoikeudellisella sääntelyllä. Kysymys on yksinkertaisesti siitä, että he pidättäytyisivät noista epätoivotuista teoista eli rikoksista.

Jotta rikosoikeus olisi tehokasta, kansalaisten tulee kokea rikosoikeusjärjestelmä ainakin jossakin määrin legitiimiksi eli moraalisesti oikeaksi ja oikeudenmukaiseksi. Yhteiskuntamoraaliin ankkuroitumattomat kriminalisoinnit jäävät helposti tehottomiksi ja saattavat pitemmän päälle vaikuttaa kielteisesti kansalaisten järjestelmää kohtaan tuntemaan luottamukseen.

Rangaistusuhka liitetään tiettyyn käyttäytymiseen aina poliittisella päätöksellä. Kriminalisointi on yksi sosiaalisen kontrollin muodoista. Perustavana lähtökohtana on se, että tietyn teon kriminalisoimisen tulee olla viimesijainen keino jonkin yhteiskunnallisen ongelman ratkaisemiseksi. Tätä on tapana kutsua *ultima ratio* -periaatteeksi, joka siis vaatii, että rikosoikeutta käytetään vasta, kun kaikki muut keinot ovat jo osoittautuneet, tai ne voidaan olettaa, riittämättömiksi.

Mitä tärkein kysymys on se, mitkä teot voidaan hyväksyttävien perustein säätää rangaistusuhan alaisiksi. Kriminalisoinnin kohteena eivät voi olla yksittäiset teot tai yksilöt, vaan kriminalisointien tulee koskea tekotyyppejä. Kriminalisoinnista päädetessä on kyettävä esittämään niin vahvoja perusteluja teon rangaistavaksi säätämisen puolesta, että oletus siitä, ettei tekoa tule kriminalisoida, joutuu väistymään. Nämä argumentit voivat olla monenlaisia. Ennen kaikkea on täsmennettävä intressi, jonka katsotaan olevan siinä määrin suojelemisen arvoinen, että se ansaitsee rikoslain tukea. Näin ollen jonkin käyttäytymismuodon kriminalisoimiseksi on kyettävä selvittämään tyypilliset vahingot, joita rangaistushalla halutaan estää. Toiseksi on kyettävä osoittamaan, että kriminalisoitava tekotyyppi on riittävän läheisessä yhteydessä oikeudellisesti suojattuun intressiin (ns. oikeushyvään). Loukkaako teko esimerkiksi ihmiselämän (hengen) suojeleuintressiä suoraan (kuten muun muassa tapossa), vai voiko teko vain muulla tavalla vaikuttaa siihen, että ihmishenkiä menetetään? Mitä etäämmällä teko on siitä, että suojeleuintressiä (oikeushyvä) loukataan suoraan, sitä perustellumpaa on jättää se rangaistavaksi säätämättä.

Myös rangaistussäännöksen tehokkuudella on oma roolinsa. Jos tiettyä kriminalisointia ei voida olettaa tehokkaaksi eli sellaiseksi, että sitä tietyssä määrin noudatetaan ja kyetään panemaan toimeen, puhuu tämä sen puolesta, että tekotyyppiä ei tule säätää rangaistavaksi.

Toinen asia on se, missä määrin näitä kriminalisointiperiaatteita todella sovelletaan konkreettisesti lainsäädäntötyössä. Eräissä tapauksissa näyttää siltä, että kriminalisointipäätöksiä tehdään pikemminkin poliittista tahtoa kuin kriminalisointiperiaatteita kunnioittaen. Tämä koskee muun muassa suojeleuintressin täsmenämistä tai tehokkuusvaatimusta. Vilkasta keskustelua on tältä kannalta käyty muun muassa prostituution yleisestä tai osittaisesta kriminalisoinnista. Toisin kuin Ruotsissa ja Norjassa rangaistaan vain sellaisista seksikaupoista, joissa myyjä on alle 18 vuotias tai on parituksen tai ihmiskaupan uhri.

Nykypäivän yhteiskunnalle on tunnusomaista sangen laaja kriminalisointitoiminta. Voidaan puhua jopa tietynlaisesta *rikosoikeuden inflaatiosta*. Itse asiassa ei ole lainkaan selvää, onko näin kattava kriminalisointitoiminta perusteltua. Nils Jareborg kutsuu *defensiiviseksi* rikosoikeuspolitiikkaa, jonka ensisijainen tarkoitus on suojata yksittäisiä ihmisiä valtion tai toisten yksityishenkilöiden harjoittamalta vallan väärinkäytöltä (samalla kun rikosoikeudelle tunnustetaan myös yhteiskunnallinen tehtävä). Tällaista rikosoikeuspolitiikan pitää olla myös meidän näkemyksemme mukaan. Sen sijaan on havaittavissa selviä *offensiivisen rikosoikeuspolitiikan* ilmentymiä. Tällöin rikosoikeutta käytetään lähinnä sosiaalisten tai yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisuvälineenä. Rikosoikeus ei kuitenkaan kykene yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisemiseen ainakaan siinä määrin kuin nykyisin usein luullaan; rikosoikeus ei ole, eikä sen tule olla, mikään patenttiratkaisu yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisemiseksi. Sosiaalisen ja yhteiskunnallisen elämän erilaiset ongelmat ratkaistaan *de facto* paljon paremmin aivan muilla kuin rikosoikeuden keinoilla.

1.2.3 Rikosoikeusjärjestelmän tehtävä

Rangaistuksen tarkoitusta ja tehtävää on tapana kuvata eri rangaistusteorioissa. Puhutaan absoluuttisista rangaistusteorioista. Ne lähtevät siitä, että rikoksenteikijä rangaistuksellaan hyvittää tai sovittaa tekonsa ilman, että otetaan huomioon rangaistuksen tulevaisuuteen suuntautuvia vaikutuksia; tällaista taaksepäin katsovaa näkökantaa kutsutaan *retributivistiseksi* eli hyvityso pilliseksi. Toisaalta puhutaan relatiivisista rangaistusteorioista, jotka perustuvat eteenpäin katsovalle *konsekventialistiselle* eli seurausettiselle näkökannalle. Relatiivisia rangaistusteorioita on tyy piltään kahdenlaisia: Erityisestävät teoriat lähtevät vaikutuksesta, joka rangaistuk sella on rangaistavan omaan käyttäytymiseen ja tulevaan rikollisuuteen. Yleistävät teoriat taas keskittyvät siihen vaikutukseen, joka rangaistuksella on muihin kuin ran gaistavaan itseensä eli yleisöön. Kun rikosoikeusjärjestelmän tehtävästä keskustel laan yleisellä tasolla, hyvityso pillinen ja seurausettinen näkökanta asetetaan usein vastakkain. Tämän vastakkainasettelun mukaan rangaistaan joko siksi, että rikos on tehty, tai siksi, että rangaistuksella saadaan tulevaisuudessa jotakin aikaan.

Monivaihteisempi keskustelu rikosoikeusjärjestelmän tavoitteista ja tehtävistä vaatii kuitenkin sitä, että järjestelmässä erotetaan useampia tasoja. Rikosoikeusjär jestelmä voidaan luontevasti käsittää kolmitasoisena: kriminalisointina, seuraamuk sen määräämisenä toteen näytetystä rikoksesta ja tuomitun rangaistuksen täytän töönpanona. Järjestelmän eri tasoilla painottuvat erilaiset tavoitteet. Siksi ei ole syytä asettaa hyvityso pillisiä ja seurausettisiä tavoitteita toistensa vastakohdiksi, vaikka aikaisemmin näin meneteltiin.

Kriminalisointitasolla tähdennetään yleisestävyyttä. Tämä merkitsee sitä, että rangaistusuhan säätämisen päätarkoitus on siinä vaikutuksessa, joka uhalla oletetaan olevan kansalaisten käyttäytymiseen. Mutta yleispreventiolla ei nykyisin tavoitella ensi sijassa välitöntä pelotusvaikutusta siten, että rangaistusuhka saisi potentiaalisen rikoksenteikijän pidättäytymään rikoksen tekemisestä, koska rangaistus negatiivisena seurauksena painaa harkinnassa rikoksesta mahdollisesti saatavaa hyötyä enemmän.

On epäselvää, missä määrin potentiaalinen rikoksenteikijä todellisuudessa tekee sellaisia kustannus-hyötypunnintoja. Huomattavasti tärkeämpää on kiinnijäämisris ki. Suuri todennäköisyys kiinni jäämisestä merkitsee usein pienempää todennäköi syyttä, että potentiaalinen tekijä tekee rikoksen. Tähän liittyvät myös sanktiovar muus, siis se todennäköisyys, jolla teko johtaa rikosoikeudellisiin toimenpiteisiin, samoin kuin sanktion välittömyys eli se, että seuraamus tuomitaan mahdollisimman nopeasti. Yleinen edellytys kriminalisointien laajalle yhteiskunnalliselle vaikutuk selle on tietenkin se, että kansalaisilla on tietoa voimassa olevista kriminalisoinneis ta.

Usein erotetaan *mala in se* eli teot, kuten tappo ja pahoinpitely, jotka ovat vääryyttä sinänsä ja siten sisällöltään väärin ilman rikoslakiakin, ja *mala prohibita* eli teot, jotka ovat rangaistavia siksi, että ne kriminalisoidaan rikoslaissa tai muussa lainsäädännössä mutta ovat vailla *mala in se* -merkitystä. *Mala prohibita* -tyyppisiä ovat muun muassa monet taloudellisen lainsäädännön ja tieliikenteen kriminalisoinnit.

Tavallisesti katsotaan, että *mala in se* -tekojen preventiossa rangaistuksen ankaruudella on vähemmän merkitystä kuin rangaistuskäytännön oikeudenmukaiseksi kokemiseen liittyvillä preventiivisillä näkökohdilla, kun taas *mala prohibita* -tekojen osalta rangaistuksen ankaruuden preventiovaikutus olisi jonkin verran suurempi.

Kriminalisointien yleisestävää vaikutusta on kuitenkin hyvin vaikea tutkia empiirisesti. Siksi suuri osa siitä, mitä yleispreventiivisistä vaikutuksista sanotaan, perustuu psykologisiin oletuksiin ja terveeseen arkijärkeen.

On valitettavaa, että rangaistuksen ankaruudelle annetaan usein rikosten ehkäisemistä koskevassa keskustelussa liian keskeinen asema. Siitä seuraa, että vaaditaan yhä ankarampia rangaistusasteikkoja. Rikosten ehkäisemisen ja rangaistuksen ankaruuden suhde ei näet ole lainkaan niin mekaaninen kuin toisinaan esitetään. Kokemus pikemminkin osoittaa, että rangaistusasteikkojen ja tuomittujen rangaistusten muutoksilla ei ole mainittavaa vaikutusta rikollisuuteen; edes voimakkaat ankaroittamiset eivät ole vaikuttaneet kuin tilapäisesti rikollisuuteen.

Toisinaan väitetään, että edellä sanotun lisäksi rikosoikeus myös luo uutta moraalialia kansalaisten keskuuteen. Tällöin puhutaan rikosoikeuden *moraalia ja tapaa luovasta vaikutuksesta*. Teon kriminalisoinnilla yhteiskunta osoittaa, ettei käyttäytymistä voida hyväksyä, vaan sitä tulee paheksua. Näin kriminalisoinnista oletetaan seuraavan, että aikaisemmin moraalisesti yhdentekevistä teosta tulee nyt moraalisesti hylättävä.

Seuraamusten määräämistasolla, siis konkreettista rangaistusta tuomittaessa, yleispreventiivisiä näkökohtia ei tule enää ottaa huomioon. Rangaistuksen määrääminen kyllä konkretisoi rikoslain uhat, ja se on siten tässä mielessä merkityksellistä. Ei ole kuitenkaan hyväksyttävää eikä oikeudenmukaista, että tuomari perustaisi rangaistuksen ankaruuden ennusteeseen vallitsevasta yleisprevention tarpeesta, kuten sentyyppisten rikosten esiintymistiheyteen. Konkreettisen rangaistuksen mittaamisen tasolla aktualisoituvat lähinnä oikeudenmukainen hyvitys ja moitteen osoittaminen, siten kuin asia ilmaistaan RL 6:4:ssä: rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttamiin sekä rikoksesta ilmenevään tekijän muuhun syyllisyyteen. Säännös lausuu julki *suhteellisuusperiaatteen* eli sen, että rangaistus ilmaisee moitteen, jota on jaettava suhteessa ansioon. Näin ollen rangaistuksen tulee olla suhteessa tehtyyn tekoon.

Eri perspektiivien eroa voidaan havainnollistaa todistuksen antamiseen vertaamalla. Todistus perustuu oppilaan ansioihin, kuten menestymiseen tentissä, kurssilla tai vastaavalla. Siksi olisi ilmeisen epäoikeudenmukaista antaa todistus sen perusteella, tarvitaanko hänen jatko-opiskelunsa avittamiseksi keppiä vai porkkanaa.

Täytäntöönpanotasolla yleispreventiivisillä tavoitteilla tai hyvitysnäkökohdilla ei ole suurta roolia. Sen sijaan erityisestävät näkökohdat voivat olla merkittäviä. Tämä ilmenee siinä, että tuomitun yksilölliset ominaisuudet voidaan ottaa huomioon esimerkiksi ehdonalaisten vapauttamisen yhteydessä. (Seuraamusten määräämistä ja täytäntöönpanoa käsitellään lähemmin kirjan luvussa 13.)

2 RIKOKSEN KÄSITE

2.1 Rikoskäsitteen rakenne

Edellä todettiin, että rikos on rangaistava ihmisteko. Yhteiskunnassamme tapahtuu paljon sellaista, mistä aiheutuu negatiivisesti arvoitettuja seurauksia. Usein, joskaan ei aina, kielteisen muutoksen taustalla on rikos. Joskus jotakin vain tapahtuu ilman, että kukaan olisi siitä rikosoikeudellisessa vastuussa. Tällaiset tapahtumat on voitava erottaa tilanteista, joissa joku on rikosoikeudellisessa vastuussa. Teon rangaistavuuden toteaminen vaatii, että käsillä on joukko positiivisia ja negatiivisia edellytyksiä. Näiden edellytysten kokonaisuutta kutsutaan *rikoksen käsitteeksi* (tai *rikoskäsitteeksi*). Useimmat rikoksen edellytykset ilmenevät enemmän tai vähemmän selvästi lainsäädännöstä, mutta kaikkien edellytysten osalta näin ei kuitenkaan ole. Eräät edellytykset ovat muun muassa lainopin kehittämiä. Kun kaikki edellytykset ovat käsillä, on katsottava, että tekijä on tietystä teosta rikosoikeudellisessa vastuussa – hän siis on tehnyt *rikoksen*.

Rangaistuksen käsite on järjestelmän kiintopiste ja kriteeri, joka erottaa rikosoikeuden oikeusjärjestelmän muista osista. Asiaa voidaan valaista vertaamalla rangaistusta vahingonkorvaukseen. VahL 2:1:n mukaan jokaisen on korvattava aiheuttamansa vahinko. Tietyissä olosuhteissa vahinkoa aiheuttava teko täyttää myös rikosoikeudellisen vahingonteon edellytykset. Näissä tilanteissa teko johtaa sekä (julkisoikeudelliseen) rangaistukseen että (yksityisoikeudelliseen) vahingonkorvaukseen. Sen sijaan, jos tekoon ei sovellu yksikään rangaistussäännös, käsillä ei ole rikosta, vaikka teosta voidaan tuomita VahL:n mukainen vahingonkorvaus. Rikosoikeudellisen vastuun edellytykset ovat vahingonkorvausvastuuta tiukemmat. Siten henkilön, joka huolimattomuudellaan aiheuttaa negatiivisen seurauksen ja on sen vuoksi vahingonkorvausvastuussa, ei tarvitse olla teosta rikosoikeudellisessa vastuussa. Tämän vuoksi on tärkeää, ettei mahdollista vahingonkorvausvastuuta sekoiteta rikosoikeudelliseen vastuuseen.

Rikoksen käsitettä, joka esitetään tässä teoksessa, ei voida johtaa suoraan rikoslaista, sen esitöistä tai oikeuskäytännöstä, vaikka näitä on käytetty päälähteinä. Mitkä elementit tai osat sitten kuluvat rikoskäsitteeseen, ja mitkä ovat sen sisältämät yksittäiset vastuuedellytykset? Perinteisen oppikäsitteen mukaan rikoksen edellytykset jaetaan kolmeen suureen ryhmään seuraavasti: *tunnusmerkistön mukaisuus*, *oikeudenvastaisuus* ja *syyllisyys*. Tämä kolmitasoinen jaottelu on myös koko jatkoesityksen perustana niin, että se määrittää yksittäisten vastuuedellytysten tutkimisjärjestyksen. Siten esimerkiksi rikoksen yritys on ymmärrettävissä vain lähtien tunnusmerkistön mukaisuudesta.

Jotta voidaan todeta, että rikos on tehty, on ensin tutkittava, täyttääkö käsillä oleva teko jonkin rikostunnusmerkistön, esimerkiksi varkauden, vahingonteon tai pahoinpitelyn, edellytykset. Tällöin on ymmärrettävä, mitä muun muassa *teon* käsite merkitsee, samoin kuin kyettävä ymmärtämään laissa käytetyt sanat ja ilmaukset oikealla tavalla. Tämän jälkeen on selvitettävä, mikä on käsillä olevan teon suhde rikosvastuun muihin edellytyksiin. Rikostunnusmerkistön elementit jaetaan objektiivisiin ja subjektiivisiin elementteihin sen perusteella, millaisessa suhteessa nämä vastuuedellytykset ovat tekijän psyykeen. Tunnusmerkistön tärkeimmät *objektiiviset*

elementit ovat teko, kausaliteetti, vaara ja teon huolimattomuus, kun taas tärkeimmät *subjektiiviset* elementit ovat tahallisuus (RL 3:6) ja tuottamus (RL 3:7).

Jos teko todetaan tunnusmerkistön mukaiseksi, vallitsee vahva presumtio, että käsillä on rikos. Tämä oletamus voidaan kuitenkin kumota rikoskäsitteen ylemmällä eli oikeudenvastaisuuden tasolla, jolla teko voidaan luokitella sallituksi (oikeuden mukaiseksi). Kysymys on näin ollen teon oikeudenvastaisuuden tutkimisesta. Jotta tunnusmerkistön mukainen teko voidaan katsoa sallituksi, käsillä tulee olla jokin *oikeuttamisperuste*, esimerkiksi hätävarjelu tai pakkotila. Jollei tällaista perustetta ole, teko on oikeudenvastainen.

Jos tunnusmerkistön mukainen teko on myös oikeudenvastainen, syntyy vielä vahvempi presumtio siitä, että käsillä on rikos. Mutta tämäkin oletamus voidaan kumota rikoksen ylimmälle tasolle eli syyllisyyteen kuuluvilla perusteilla. On toisin sanoen tutkittava, voidaanko tekijää moittia tekemästään. Tuomarilla ei ole tässäkään suhteessa vapaita käsiä, vaan hänen on otettava huomioon *anteeksiantoperusteita* koskevat lainsäädännökset, muun muassa puuttuva vastuukä, tietyt psyykkiset häiriötilat, kieltoerehdys ja hätävarjelun liioittelu.

Kun kaikki edellytykset on tutkittu ja todettu käsillä olleiksi, voidaan väittää, että syytetty on tehnyt rikoksen eli tunnusmerkistön mukaisen, oikeudenvastaisen ja syyllisyyttä osoittavan teon. Kokonaan toinen asia on sitten se, että tekijän rankaiseminen voi konkreettisessa tapauksessa sulkeutua pois erilaisista syistä. Tekijä on esimerkiksi saattanut kuolla tai olla pakosalla niin pitkään, että rikos on vanhentunut, minkä vuoksi syytetty ei voida enää nostaa.

2.2 Kirjallisuutta ja eräitä täsmennyksiä

Sille, joka haluaa perehtyä syvällisemmin tässä johdatuksessa käsiteltäviin aiheisiin, on käytettävissä erilaisia lähteitä. Rikosoikeuden yleisiä oppeja käsitellään seuraavissa teoksissa: Dan Frände, *Yleinen rikosoikeus* (2012), Jussi Tapani – Matti Tolvanen: *Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi* (2013) ja Sakari Melander: *Rikosvastuun yleiset edellytykset* (2016). Näissä kirjoissa on myös tietoja yksityiskohtaisemmasta kirjallisuudesta.

Erinäisistä rikoksista on kirjoitettu vuosien varrella suhteellisen paljon. Teoksessa *Rikosoikeus* käydään läpi kaikki rikoslain erityisiä tunnusmerkistöjä koskevat luvut (11-51). Painettu kirja on vuodelta 2009, mutta sähköistä versiota päivitetään jatkuvasti. Teoksessa *Keskeiset rikokset*, jonka neljäs painos ilmestyi vuonna 2018, käsitellään keskeisimpiä erinäisiä rikoksia.

Jussi Matikkala käsittelee rikosoikeudellisia seuraamuksia kirjassa *Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä* (2010) samoin kuin Jussi Tapani ja Matti Tolvanen kirjassa *Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano* (2016).

Teoksemme systematiikassa tahallisuus ja huolimattomuus sijoitetaan rikoskäsitteen perustasolle, eli tunnusmerkistön mukaisuuteen, johon näin ollen sisältyy sekä objektiivisia että subjektiivisia elementtejä. Tämä systematiikka eroaa klassisesta rikoskäsitteestä, jossa tahallisuutta ja huolimattomuutta oli tavallisesti käsitelty syyllisyyden alla (”syyksiluettavuutena”). Käyttämämme systematiikka on kuitenkin nykyään yleinen Suomessa, ja sitä on käyetty esimerkiksi myös Tapani ja Tolvasen sekä Melanderin oppikirjoissa. Systematisoinnilla on selvät etunsa. Tahallisuus ja huolimattomuus kuuluvat rikosvastuun perustavimpiin edellytyksiin, eikä niiden tut-

kiminen vasta prosessin lopussa näytä mielekkäältä. Sijoittamalla tahallisuus ja huolimattomuus tunnusmerkistön mukaisuuteen saadaan aikaan selvä ja havainnollinen järjestelmä, jossa rikoskäsitteen kaksi muuta tasoa voidaan käsittää poikkeuksiksi perustasosta. Jos tunnusmerkistön mukaisuuden edellytykset täyttyvät, syntyy vahva presumtio siitä, että rikos on tehty, mutta oletamus voidaan kumota oikeudenvastaisuuden tai syyllisyyden tasolle kuuluvilla perusteilla. Jos sitä vastoin jo perustasolla eli tunnusmerkistön mukaisuutta tutkittaessa havaitaan, ettei jokin kriteeri täyty, ei ole enää lainkaan tarvetta muiden tasojen edellytysten tutkimiseen.

3 OIKEUSLÄHDE- JA TULKINTAOPPI

3.1 Yleistä

Rikosoikeusjärjestelmä tarjoaa valtiovallan käyttöön huomattavia valtaresursseja. Tällä tosiasialla on vastaavasti merkitystä valtiollisten toimenpiteiden kohteeksi joutuvien kansalaisten koskemattomuuden ja itsemääräämisen kannalta. Siksi on erittäin tärkeää, että rikosoikeudelliselle vallankäytölle asetetaan täsmälliset rajat suhteessa yksilön elämään ja toimintaan. *Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate* palvelee tätä tarkoitusta. Laillisuusperiaate esiintyy kaikilla oikeudenaloilla, mutta periaatteen toteutus on painokkainta rikosoikeudessa tämän oikeudenalan erityisluonteen vuoksi. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen tiukka luonne on myös pääperuste sille, että rikosoikeudellinen tulkintaoppi eroaa muiden oikeudenalojen tulkintaopista. Periaatteen pääsisältö ilmaistaan usein latinan lauseilla *nullum crimen sine lege* (ei rikosta ilman lakia) ja *nulla poena sine lege* (ei rangaistusta ilman lakia).

Rikosoikeuden yleisten oppien uudistuksessa laillisuusperiaate sai suoran tuen rikoslaissa. RL 3:1:n mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi, ja rangaistuksen sekä muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate sai nimenomaisen laintuen kuitenkin ensimmäisen kerran jo vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa, jolloin laillisuusperiaate otettiin HM 6a §:ään. Kun uusi perustuslaki sitten säädettiin, laillisuusperiaate otettiin PL 8 §:ään. Perustuslaki tuli voimaan 1.3.2000. Vaikka laillisuusperiaatetta ei aikaisemmin säännelty kirjoitetussa laissa, sen voimassaolosta ei ole vallinnut epäilyjä, vaan sitä on perinteisesti pidetty yhtenä oikeusjärjestyksen perustavimmista oikeusturvatakeista.

Laillisuusperiaate muotoiltiin jostakin syystä hieman eri tavalla rikoslaissa kuin perustuslain säännöksessä. PL 8 §:n mukaan ”ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty.”

Näin ollen rikoslain säännös vaikuttaa tietyissä suhteissa täsmällisemmin muotoiltulta. RL 3:1:ssä vaaditaan, että teko on ”nimenomaan” rangaistavaksi säädetty, mikä ilmaus puuttuu PL 8 §:stä. Siten rikoslaissa ilmaistaan PL:ia vahvemmin epätäsmällisyyskielto eli se, että kriminalisointien tulee olla tarkkarajaisia ja täsmällisiä samoin kuin syytetyn vahingoksi tapahtuvan analogisen lainsoveltamisen kielto. Tämän lisäksi rikoslaissa laillisuusperiaatteen soveltamisala on täsmennetty koskemaan myös rikoksen muita seuraamuksia kuin rangaistusta. Säännösten muotoilujen eroavuuksista huolimatta ei ole järkevää pyrkiä etsimään jonkinlaista tulkinnallista ristiriitaa niiden välillä.

Laillisuusperiaatteen nykyisen muodon alkuperä palautuu valistus aikaan ja Ranskan vuoden 1789 vallankumoukseen. Periaatteella on nykyisin laaja kansainvälioikeudellinen tuki. Vastavaikutuksena 1930 ja 1940-luvun tapahtumiin Euroopassa ja erityisesti natsi-Saksassa YK:n vuoden 1948 yleismaailmallisen ihmisoikeuksien julistuksen 11 artiklaan sisällytettiin nimenomainen kielto rangaista retroaktiivisen eli taannehtivan lainsäädännön nojalla. Periaate ilmaistaan myös vuonna 1966 solmitun YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 15

artiklassa. Suomi on liittynyt tähän sopimukseen vuonna 1976. Lisäksi laillisuusperiaatteesta säädetään Euroopan neuvoston ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi solmitun yleissopimuksen (EIS) 7 artiklassa. Tähän sopimukseen Suomi on liittynyt vuonna 1990. Euroopan unionin perusoikeussäännössä vuodelta 2000 laillisuusperiaate sisältyy 49 artiklaan.

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaate voidaan nähdä usean oikeusnormin yhdistelmänä. Perustavin vaatimus on *praeter legem* -kielto. Sen mukaan jokaisen rangaistustuomion on perustuttava muodolliseen, eduskunnan säätämään, lakiin, johon sisältyy myös laissa määrätty rangaistuslaji ja -määrä. *Praeter legem* -kielto ja edellä mainittu analogisen lainsoveltamisen kielto suuntautuvat lähinnä tuomarikunnalle. Mutta laillisuusperiaatteeseen sisältyy kaksi muuta sääntöä, joiden adressaattina on lähinnä lainsäätäjää. Retroaktiivisuuskiellon mukaan kriminalisoinneille ei saa antaa ajallisesti taannehtivaa vaikutusta, siis ulottaa niitä tekoihin, jotka on tehty, ennen kuin laki tulee voimaan. Lisäksi *praeter legem* -kielto ja analogiakielto voitaisiin helposti eliminoida, jos lainsäätäjällä olisi vapaus muotoilla rangaistussäännökset millaisiksi tahansa. Siksi rikosoikeudellinen laillisuusperiaate vaatii, että rikoslainsäädäntö on riittävän selvää ja ymmärrettävää (epätäsmällisyyskielto).

3.2 Laillisuusperiaatteen vaatimukset

3.2.1 Kirjoitetun lain vaatimus eli *praeter legem* -kielto asettaa tuomioistuinten vaatimuksen noudattaa kirjoitettua lakia. Tämä merkitsee, ettei rangaistusta tai rikoksen muuta seuraamusta saa tuomita, ellei teko täytä edellytyksiä, jotka sisältyvät tapaukseen sovellettaviin rangaistussäännöksiin. Tekijän on täytynyt tehdä laissa rangaistavaksi säädetty teko, jolloin on otettava huomioon sekä yksittäiset rangaistussäännökset että rikoslain yleinen osa. Lailla tarkoitetaan muodollista lakia, siis eduskunnan lainsäätäjän ominaisuudessa säätämiä oikeussääntöjä. Tämän vuoksi rangaistusta ei voida tuomita lakiin tai muihin laillisiin säädöksiin tukeutumattoman tavanomaisen oikeuden nojalla. Näin ollen tuomioistuimet eivät voi ryhtyä luomaan uutta oikeutta esimerkiksi rankaisemalla lievän pahoinpitelyn yrityksestä, koska sitä ei ole laissa säädetty rangaistavaksi.

Voidaan mainita kaksi käytännön esimerkkiä, joissa kirjoitetulle laille on annettu keskeinen merkitys. Ratkaisussa KKO 2013:5 A oli internetin keskustelupalstalla kirjoittanut tekstin, joka oli sisältänyt vakavia pääministeriin ja valtiovarainministeriin samoin kuin valtiopäivillä työskenteleviin henkilöihin kohdistuneita uhkauksia. Poliisi oli lähettänyt tekstin henkilöille, jotka olivat vastuussa valtioneuvoston ja valtiopäivien turvallisuudesta. Uhatuksi tulleet henkilöt eivät olleet olleet tietoisia tekstistä. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen huomioon ottaen laittoman uhkauksen tunnusmerkistön ei voitu täyttyneen yksinomaan siksi, että mainitut turvallisuudesta vastanneet henkilöt olivat katsoneet uhkauksen vakavaksi.

Ratkaisussa KKO 2015:62 G ja N olivat viettäneet yhdessä muutaman päivän, minkä aikana G oli käyttänyt hyväkseen N:n humalatilaa ja saanut tämän antamaan G:lle tavaroita ja palveluksia sekä rahaa. Mitään vastiketta taloudellisista suorituksistaan N ei ollut saanut. KKO:n mukaan lakitekstin vaatimusta siitä, että vastaanotetun tai vaaditun taloudellisen edun tuli olla selvästi epäsuhteessa vastikkeeseen, ei voitu tulkita siten, että siihen sisältyisi myös lahjat. Tällaiset lahjat sisältävä tulkinta olisi näin ollen laillisuusperiaatteen kanssa ristiriidassa olevaa laajentavaa tulkintaa.

Rikosoikeudellisesti merkityksellinen lainsäädäntö on ensi sijassa rikoslaissa. Suomen lakiin on otettu joukko kriminalisointeja, joiden lähemmän sisällön määrittävät muut lait. Voidaan puhua lainsäädännöstä ns. blankettirangaistustekniikan avulla (ks. tuonnempana). Ainoa RL:n ulkopuolinen laki, joka käsittelee pelkästään rikosoikeutta, on Järjestyslaki.

Laillisuusperiaatteen *praeter legem* -kielto antaa rikosoikeudelle erittäin staatistisen luonteen. Siten rikosoikeudellinen oikeuslähdeoppi eroaa siviilioikeuden oikeuslähdeopista, joka on siinä mielessä avoin, että oikeusriidat ratkaistaan viime kädessä periaatepunninnan avulla. Tällaista punnintaa voidaan käyttää myös rikosoikeudessa, mutta se rajoittuu tällöin laintulkintaan sanamuodon puitteissa.

Lakiin tukeutumisen vaatimus koskee kuitenkin vain tuomioita syytetyn vahingoksi niin, että langettavan tuomion on aina perustuttava lakiin. Sitä vastoin vapauttava tuomio voidaan perustaa kirjoittamattomaan oikeussääntöön. Esimerkkinä voidaan mainita suostumus, joka poistaa teon tunnusmerkistön mukaisuuden.

Lisäksi *praeter legem* -kielto pakottaa tuomioistuimet pitäytymään rangaistuslajeihin ja rangaistumääriin, jotka rangaistussäännöksissä ilmaistaan. Tämä merkitsee, ettei ketään voida tuomita lajiltaan tai määrältään ankarampaan rangaistukseen kuin kyseissä rangaistussäännöksessä on säädetty. Siten esimerkiksi pelkästään lievistä pahoinpitelystä (RL 21:7) ei voida tuomita vankeutta, koska teosta on säädetty ainoana rangaistuslajina sakkoa. Myös rikoksen muut seuraamukset rinnastetaan laillisuusperiaatteen kannalta rangaistukseen niin, ettei näitäkään seuraamuksia voida tuomita ilman lain tukea. Esimerkkeinä tällaisista seuraamuksista voidaan mainita konfiskaatio, ajokielto ja eläintenpitokielto. Lisäksi on perustelua laajentaa *praeter legem* -kiellon soveltamisala rangaistuksenkaltaisiin seuraamuksiin, kuten pysäköintivirhemaksuun ja joukkoliikenteen tarkastusmaksuun. Tällaiset sanktiot eivät ole muodollisesti rangaistuksia, mutta ne ovat käytännössä rangaistuksen luonteisia.

Rikoslainsäädännössä käytetään toisinaan *blankorangaistustekniikkaa*. Tällä tarkoitetaan tapauksia, joissa rikostunnusmerkistö ja rangaistusuhka on erotettu siten, että ne eivät sisälly samaan säännökseen. Siten blankorangaistustekniikka edellyttää vähintään kahteen eri pykälään sijoitetun säännöksen soveltamista. Rangaistusuhka sisältyy muodolliseen eduskuntalakiin, jota tällöin kutsutaan *blankorangaistussäännöksi*. Sitä vastoin itse teonkuvaus eli käyttäytymiskiellon tai -käskyn sisältävä *blankettinormi* on muualla lainsäädännössä, esimerkiksi asetuksessa tai ministeriön päätöksessä. Blankorangaistussäännöksen muotoilu on esimerkiksi salakuljetus (RL 46:4.1). Rangaistussäännös on avoin siinä mielessä, että rangaistusuhan sisältävästä laista ei suoraan selviä, mitkä eri säännöksiin ja määräyksiin sisältyvät käyttäytymismuodot ovat merkityksellisiä.

Suomessa on vuosien varrella tuomittu henkilöitä rangaistukseen nuuskan salakuljetuksesta. Kielto tuoda nuuskaa maahan käy selville Tupakkalain 63 §:n 1 momentista. Lain 115 §:ssä viitataan siihen, että salakuljetuksesta rangaistaan RL 46:4:n tai 5:n mukaan. Näin ollen rangaistusuhka on RL:ssa ja blankettinormit Tupakkalaissa.

Blankorangaistustekniikka herättää tiettyjä epäilyjä laillisuusperiaatteen kannalta. Blankorangaistustekniikkaa on tosin käytetty pitkään suomalaisessa rikosoikeudessa, mutta vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä eduskunnan perustuslakivaliokunta asetti tiettyjä blankorangaistustekniikalta edellytettäviä laatuvaatimuksia. Blankorangaistussäännöksen ja blankettinormien välisen viitauksetjun tulee olla täsmällinen, ja jokaisessa blankettinormissa tulee olla lausu-

ma niiden rikkomisen rangaistavuudesta. Eduskunnan muille elimille delegoiman norminantovallan on tullut olla laillinen. Jotta jokin säännös tai määräys voi toimia teonkuvauksena sellaisessa avoimessa rangaistussäännöksessä, viranomaisen, jolla on norminantotoimivalta, on tullut antaa se. PL 80 §:n mukaan lainsäädäntövallan delegoinnin tulee perustua lakiin eikä asetukseen. Valtuuttavan viranomaisen on tullut myös käyttää norminantokompetenssia oikealla tavalla eikä ylittää lain antamaa valtuutusta. Lisäksi blankettinormeihin sovelletaan normaaleja sääntöjä normien saavutettavuudesta niin, että rangaistusvastuuseen asettaminen edellyttää, että säännös on julkaistu ja yleisön saatavilla.

KKO 1995:4: "Ilmailuhallitus oli määrännyt, että vaarallisten aineiden ilmakuljetuksissa oli noudatettava kulloinkin voimassa olevaa kansainvälisen siviili-ilmailujärjestön (ICAO) vaarallisten aineiden kuljetussäännöstöä. Kun syytteessä tarkoitetun ilmakuljetuksen tapahtuessa voimassa ollut kuljetussäännöstöä ei ollut nimenomaisesti määrätty noudatettavaksi eikä määräystä ja säännöstöä asianmukaisesti julkaistu, syyte kuljetussäännöstön määräysten rikkomisesta hylättiin." Syyte oli perustunut ilmailulain 68 §:n 1 momenttiin, jossa on säädetty rangaistavaksi ilmailulain ja sen nojalla annettujen säännösten ja määräysten rikkominen.

Vielä voidaan panna merkille, että blankorangaistussäännös voi sisältää viittauksia myös EU-oikeuteen. Sellaisia viittauksia on esimerkiksi RL 48:1:ssä (ympäristön turmeleminen). Tässä suhteessa ei syntyne suurempia ongelmia, koska rikosoikeudellisesti relevantit EU-säännökset julkaistaan unionin kaikilla virallisilla kielillä.

3.2.2 Epätäsmällisyyskielto

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen osana *epätäsmällisyyskielto* kieltää lainsäätäjää säätämästä liian laajoja ja epäselviä kriminalisointeja. Ääriesimerkki epämääräisestä kriminalisoinnista voisi kuulua: "Kaikkia rikollisia on rangaistava." Lause ei lainkaan täsmennä rangaistusuhkaista tekoa eikä sovellettavaa rangaistusuhkaa. Laillisuusperiaate edellyttää, että sekä tekotyyppi että rangaistusuhka ilmaistaan niin selvästi, että ainakin juridisen koulutuksen saanut henkilö kykenee sanomaan ennakolta, mitä on kriminalisoitu ja kuinka ankarasti. Toivottavaa tietenkin olisi, että myös kadunmies ymmärtäisi kieltojen ja käskyjen merkityksen rikoslakia lukiessaan.

Epätäsmällisyyskiellon noudattamisen kontrollointi aiheuttaa vaikeuksia. Jo kielillä sinänsä estää yksiselitteisen mittapuun asettamisen sille, milloin lainsäätäjällä on mennyt liian pitkälle. Suomessa ei ole esimerkiksi Saksan tapaista valtiosääntötuomioistuinta, joka voisi tutkia jälkikäteen rangaistussäännösten riittävän selvyyden ja täsmällisyyden. Siksi kiellon noudattaminen jää paljolti lainsäätäjän omien etukäteisten kontrollimekanismien varaan. Eduskunnan perustuslakivaliokunnalla lienee kontrolloinnissa keskeisin rooli. Valiokunta valvoo epätäsmällisyyskiellon noudattamista, ja sen toimenpiteet ovat useasti johtaneet lain lopullisen sanamuodon muuttamiseen. Tuomioistuimille on myös annettu PL 106 §:ssä toimivalta kieltäytyä soveltamasta perustuslainvastaista lakia. Edellytyksenä on, että soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Siten myös tuomioistuimilla on tiettyä kontrollitoimivaltaa epätäsmällisyyskiellon valvonnassa, mutta ilmeisyyskriteerin

vuoksi sellaiset konfliktitilanteet jäänevät harvinaisiksi. Periaatteessa on kuitenkin niin, että liian epäselvän lain voidaan katsoa olevan ristiriidassa PL 8 §:n kanssa. Asetusten ja muiden alemmanasteisten säädösten ja päätösten osalta oikeus kieltäytyä soveltamasta säännöstä, joka on ristiriidassa lain tai perustuslain kanssa, säännelään PL 107 §:ssä. Näissä tapauksissa ei vaadita, että ristiriidan tulee olla ilmeinen, jotta soveltamasta kieltäytyminen olisi mahdollista.

Blankorangaistustekniikka on ongelmallinen myös epätäsmällisyyskiellon kannalta. On yksinkertaisesti niin, että avoin blankorangaistussäännös ei osoita rangaistavaksi säädettyjä tekotyyppejä, vaan tämän selvittämiseksi on tutkittava tarkemmin muuta lainsäädäntöä. Siksi blankorangaistustekniikan käytölle on asetettava tiettyjä vaatimuksia. Blankorangaistussäännöksen tulee ensinnäkin sisältää jonkinlainen asiallinen luonnehdinta kriminalisoiduista käyttäytymismuodoista.

Toiseksi itse blankettinormien tulee kuvata kielletty tai käsketty käyttäytyminen riittävän täsmällisesti ja selvästi. Tälle täsmällisyydelle on syytä asettaa sangen korkeat vaatimukset niin, että sen puutteista seuraa tunnusmerkistön mukaisuuden poissulkeutuminen.

KKO 1999:46. "Yliopiston professori A oli tehnyt erään yhtiön kanssa sopimuksen tieteellisen tutkimuksen suorittamisesta hänen johtamallaan laitoksella. Yhtiö maksoi tutkimuksen suorittamisesta sovitun maksun A:n tilille. A:lle vaadittiin rangaistusta virka-aseman väärinkäyttämistä tai vaihtoehtoisesti virkavelvollisuuden rikkomisesta. Ulkopuolisen korkeakoululta tilaamaa tutkimusta koskevat säännökset olivat tutkimusta koskeneen sopimuksen solmimisen aikaan olleet tulkinnanvaraiset. Kun A:n virkavelvollisuuden sisältö ei niistä riittävästi selvinnyt, syyte hylättiin. (Ään.)"

Kolmanneksi blankettinormeissa tulee olla riittävän selvä ja täsmällinen ilmaus takaisinkytkennästä siten, että niihin sisältyy lausuma niiden rikkomisen rangaistavuudesta. Viime vuosina blankettinormeja on yhä useammin otettu asetuksen sijasta muolliseen lakiin. Blankettilakiin sisältyy sitten tavallisesti viittaus rikoslakiin. Esi-merkkinä voidaan mainita Ampuma-aselain 102 §, jossa viitataan aserikoksia koskevaan RL 41 lukuun.

3.2.3 Retroaktiivisuuskielto

Laillisuusperiaate samastetaan usein kieltoon säätää jälkikäteen rangaistavaksi aikaisemmin tehtyjä tekoja. Tämä johtuu osittain siitä, että historian kulussa rikoslainsäädäntöä on käytetty poliittisena taistelukeinona toisinajatteli-joita vastaan. Suomessa retroaktiivisuuskiellosta poikettiin toisen maailmansodan jälkeen käydyssä kahdessa prosessissa eli sotasyllisyysoikeudenkäynnissä ja asekatkentu-utussa.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate kieltää yksiselitteisesti kaikki uuskriminalisoinnin muodot, jotka on tarkoitettu sovellettaviksi ajassa taaksepäin. Retroaktiivisuuskielto kattaa myös tilanteet, joissa lainsäätäjät taannehtivasti ankaroi-ittaa jo olemassa olevaa rangaistusuhkaa. Tämä voisi tapahtua niin, että rangaistusmaksim-ia ja rangaistusminimiä korotetaan, mutta myös niin, että rangaistuslajia ankaroi-etaan. Kiellettyä on myös se, että lainmuutoksille annetaan taannehtiva vaikutus, joka mer- kitsisi rikoksen vanhentumisajan pidentämistä tai syyttäjän syyteoikeuden laajenta- mista asianomistajarikosten suhteen.

KKO 2012:37. Suomalaista yhtiötä edustaneen A:n vuonna 1997 tekemän sopimuksen perusteella yhtiö oli maksanut viidessä erässä ajalla 2.1.1998-19.10.2001 yhteensä kolme miljoonaa englantilaispuntaa ulkomaiselle virkamiehelle. Maksut oli suoritettu seuraavasti: 900 000 punttaa 2.1.1998, 450 000 punttaa 12.5.2000, 600 000 punttaa 8.12.2000 ja 600 000 punttaa 19.10.2001. Syyttäjä vaati, että A oli tuomittava törkeästä lahjuksen antamisesta 1.1.1999 jälkeen maksetuista eristä, koska lahjuksen antaminen ulkomaiselle virkamiehelle oli kriminalisoitu vasta viimeksi mainittuna ajankohtona. Käräjäoikeus katsoi näytettyksi, että lahjuksen antamista koskeva teko oli täyttynyt jo lupaamalla tai tarjoamalla etu vuonna 1997. Jotta samaa etua koskeva maksusuoritus olisi katsottava rikosteen osaksi, teko olisi katsottava luonteeltaan jatkuvaksi rikokseksi, jollaisena sitä ei kuitenkaan pidetty. Tämän vuoksi käräjäoikeus katsoi, että kaikki lahjuksen antamiselta edellytettävät rikosta perustavat ehdot olivat täyttyneet jo sopimuksen tekemisellä 6.5.1997. Siksi retroaktiivisuuskielto ei estänyt rankaisemista sellaisesta teosta, joka olisi voinut muodostaa yhden rikoksen. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että lahjusrikoksia koskevat eri tekotavat on arvioitava eri teoiksi, joista kukin voi muodostaa erikseen rikoksen (ks. jäljempänä rikoskonkurrenssista jakso 12.3). Näin ollen ei ollut estettä syyttäjän rangaistusvaatimuksen tutkimiselle, jossa rangaistusvaatimuksessa väitetään, että A oli ajalla 1.1.1999-19.10.2001 syyllistynyt lahjuksen antamiseen. Myös yhtiön yhteisösakkoon tuomitsemista koskeva vaatimus voitiin tutkia.

Retroaktiivisuuskieltoon liittyy kysymys rikoslain ajallisesta ulottuvuudesta ja *lievemmän lain periaatteesta*. YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 15 artiklan mukaan syytetyn tulee päästä osalliseksi lievemmästä laista, jos lainsäädäntöä on muutettu rikoksenteon jälkeen. RL 3:2,1:n mukaan rikokseen sovelletaan lähtökohtaisesti sitä lakia, joka oli voimassa, kun rikos tehtiin. RL 3:2,2:n mukaan sovelletaan kuitenkin lievempään lopputulokseen johtavaa lakia, jos tuomittaessa on voimassa toinen laki kuin tekohetkellä. Tämä merkitsee, että lievemmällä lailla on etusija.

Tekohetken määrittäminen on useimmissa tapauksissa melko ongelmallista. Näin on erityisesti silloin, kun rikosteko tapahtuu lyhyen ajan kuluessa. Ei ole kuitenkaan kovin harvinaista, että tiettyihin rikoksiin kuuluva erityinen seuraus ilmenee myöhemmin kuin teko, joka seurauksen aiheutti. Esitöiden mukaan rikos on tässä tapauksessa kuitenkin katsottava tehdyksi, kun tekijä on suorittanut loppuun rikoksen täyttämiseen johtavat toimet, eikä silloin, kun seuraus on ilmennyt. Tämä poikkeaa vanhentumisen osalta voimassa olevista säännöistä, joiden mukaan syyteoikeuden vanhentuminen alkaa seurauksen ilmenemispäivästä. *Jatkuvissa rikoksissa* (esimerkiksi kotirauhan rikkominen RL 24:1 ja vapaudenriisto RL 25:1) rikos jatkuu, kunnes tekijä tai joku muu on ryhtynyt toimenpiteisiin, joista seuraa, että laitton tila lakkaa.

Lievemmän lain säännöstä on kaksi poikkeusta. Ensinnäkin tekohetken lakia on sovellettava, vaikka tuomitsemishetken laki on lievempi, jos lain oli tarkoitus olla voimassa vain määrätty aika. Näin on asia, kun laille on nimenomaisesti määrätty rajoitettu voimassaoloaika. Toinen poikkeus koskee rangaistussäännöstä, joka saa täsmällisen sisältönsä muualta laista tai sen nojalla annetuista säännöksistä tai määräyksistä eli blankettinormeista. Näissä tapauksissa teon rangaistavuus arvioidaan tekohetkellä voimassa olleiden säännösten tai määräysten mukaan riippumatta siitä, milloin asiassa annetaan tuomio. Jos siis tekohetkellä voimassa ollut blankettinormi on kumottu, kun juttu tulee tuomittavaksi, sovelletaan kumoamisesta huolimatta tuohon aikaisempaan blankettinormiin sisältyviä säännöksiä tai määräyksiä. Vain siinä tapauksessa, että uusi sääntely osoittaa, että suhtautuminen teon rangaistavuuteen on muuttunut, tulee uusi lievempi laki sovellettavaksi. Sitä vastoin juuri selostettu poikkeus ei koske lainkaan itse blankorangaistussäännöksen muutoksia. Jos blanko-

rangaistussäännöksen rangaistusasteikkoa alennetaan teon tekemisen jälkeen, sovelletaan tätä asteikkoa.

On tähdenneittävä, että uusi RL 3:2 ei tee eroa ensimmäisessä oikeusasteessa ja ylempässä instanssissa annetun tuomion välillä. Kaikkien oikeusasteiden on sovellettava lievemman lain sääntöä.

3.2.4 Laintulkinta ja analogiakielto

Rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta seuraa, että oikeudellisen aineiston tulkinta keskittyy rikosoikeudessa leimallisesti lakitekstiin. Tulkinnan varsinaisena kohteena ovat lait, asetukset ja päätökset. Prejudikaattien tulkinnalla on selvästi laille alisteinen asema. Tämän vuoksi voidaan sanoa, että rikosoikeudella on oma tulkintaoppinsa, joka eroaa siviilioikeuden tulkintadoktriinista mutta myös muiden julkisoikeuden alueiden tulkintaopeista.

Muodollinen laki on rikosoikeuden eksklusiivinen eli yksinomainen oikeuslähde. Sitä vastoin laintulkinnassa otetaan käyttöön myös muita lähteitä, muun muassa lain esityöt, oikeuskäytäntö (lähinnä KKO:n prejudikaattiratkaisut), lainoppi, periaatepunninnat sekä ulkomainen ja kansainvälinen oikeus.

Lakia eivät tulkitse vain tuomioistuimet, vaan lakia tulkitaan rikosoikeusjärjestelmän kaikilla tasoilla. Kun lainsäätävä päättää kriminalisoinnista, sen on otettava huomioon monta lakia, muun muassa perustuslaki ja Suomessa voimassa olevat kansainväliset sopimukset. Myös poliisi-, syyttäjä- ja täytäntöönpanoviranomaisten toimintaa sääntelee laaja normijoukko, jonka noudattaminen vaatii usein laintulkintaa.

Rikosoikeusjärjestelmässä tuomioistuimilla on kuitenkin ratkaiseva rooli. Ne luovat päteviä sääntöjä ja periaatteita tulkitsemalla ja systematisoimalla uuden järjestelmän, *voimassa olevan oikeuden*. Esimerkiksi rikoslakiin sisältyvät yksittäiset säännöt ovat abstraktisia olioita, joilla ei ole välitöntä yhtymäkohtaa todellisuuteen. Voimassa oleva oikeus muodostuu vasta tuomioistuinten sääntöjen ja periaatteiden tulkinnasta ja soveltamisesta. Tältä kannalta voidaan esittää (muodollisesti) *pätevän ja voimassa olevan* oikeuden välinen ero. Perinpohjaisella lainmuutoksella, esimerkiksi säätämällä rikoslakiin jotakin ennen sääntelemätöntä elämänaluetta koskeva luku, luodaan täysin uusi oikeustila. Jos lakia käsitellään rikoslainopillisesti heti sen tultua voimaan, lopputulos saa vahvasti suosituksen leiman. Tarkkaan ottaen ei vielä tiedetä, miten maan tuomioistuimet tulevat ymmärtämään, tulkitsemaan ja soveltamaan uusia (päteviä) sääntöjä. Voimassa oleva oikeus voidaan kuvata vasta ajan myötä konkreettisten soveltamistapausten jälkeen, kun tieto oikeuskäytännöstä on yhdistetty kokonaisuudeksi muun oikeudellisesti merkityksellisen aineiston kanssa.

Oikeuden soveltaminen ja laintulkinta ovat lähellä toisiaan kuitenkin niin, että oikeuden soveltamista esiintyy ilman laintulkintaa. Oikeuden soveltaminen on yhtä kuin tuomarin päätös konkreettisessa asiassa. Rikosoikeudessa mielenkiinto suuntautuu aluksi kysymykseen, onko syytetty tehnyt rikoksen vai ei. Tämän jälkeen, kun on kysymys langettavista tuomioista, otetaan kantaa rangaistuksen määräämiseen. Näissä molemmissa menettelyissä vaaditaan useimmissa tapauksissa lainsäädännön tulkintaa.

Rikosoikeuden luonteeseen kuuluu kaksijakoisuus: tuomio on joko langettava tai vapauttava. Jotta tuomioistuimien voisi tutkia rikosoikeudellisten sääntöjen soveltuvuuden tapahtuneeseen, haastehakemuksen täytyy sisältää riittävän yksilöity teonkuvaus, jonka perusteella tuomari arvioi, kuuluuko toteen näytetty teko lain sanamuodon alaisuuteen. (Tätä prosessia kutsutaan *subsumtioksi*.) Pätevä subsumtio on usein melko yksinkertainen tehtävä, esimerkiksi kun sovelletaan ylinopeutta koskevia sääntöjä. Kysymys on useimmissa tapauksissa jutun faktaperustan selvittämisestä (eli siitä, onko X ylittänyt suurimman sallitun nopeuden vai ei), jolloin säännöksen oikeudellisen merkityksen tulkinta ei aiheuta vaikeuksia. Tällaisia arkipäiväisiä tapauksia kutsutaan rutiinijutuiksi. Suurta osaa alioikeuksissa ratkaistavista jutuista voidaan luonnehtia rutiinijutuiksi subsumtion osalta. Toisaalta KKO:n prejudikaateissa on paljon esimerkkejä tapauksista, jotka ovat vaatineet erittäin perinpohjaista laintulkintaa. Näitä tapauksia voidaan kutsua kiperiksi jutuiksi. Laintulkinnan tarpeen syyt ovat moninaiset, mutta pohjimmiltaan tämä tarve johtuu siitä, että laki ei kuvaa konkreettisia tekoja vaan tekotyyppejä. Tämä pakottaa lainsäätäjän käyttämään yleisiä muotoiluja, mistä taas aiheutuu erilaisia ymmärtämisvaikeuksia konkreettisissa yksittäistapauksissa.

Tyypillisen tulkintatilanteen tunnusmerkki on epävarmuus tietyn lainkohdan oikeasta merkityksestä suhteessa konkreettiseen tekoon, jonka rikosoikeudelliseen relevanssiin tuomioistuimen on otettava kantaa. Tuomarin on annettava lakitekstilte uusi täsmäntävä muotoilu, jotta hän saavuttaa tulkintaratkaisun. Tavoitteena on lakitekstin sisällön oikea uudelleenmuotoilu käsillä olevan teon kannalta. Uuden formuloinnin avulla tuomioistuimen on sitten mahdollista tehdä oikea subsumtio. Seuraavassa on esimerkki lakitekstin uudelleenmuotoilusta: Törkeää varkautta koskevassa säännöksessä (RL 28:2) sanotaan, että varkaus on on törkeä mm. silloin, kun ”rikoksenteijä murtautuu asuttuun asuntoon”. Voidaanko tätä soveltaa tapaukseen, jossa tekijän onnistuu anastaa elektroninen kortti, joka avaa hänelle pääsyn tietyn hotellin kaikkiin hotellihuoneisiin. Tarvitaan murtautua-verbin tämentämistä ja mahdollinen formulointi voi kuulostaa seuraavalta: Ilmausta ”murtutua” ei rajoiteta fyysisten voimien käyttöön vaan luvaton tunkeutuminen asuttuihin asuntoihin voi tapahtua esim. myös väärin avinten avulla. Avaimiksi katsotaan myös erilaiset elektroniset kortit. Näin ollen tekijää voidaan konkreettisesti tapauksessa rangaista törkeästä varkaudesta, tietenkin edellyttäen, että muut törkeän varkauden edellytykset täyttyvät.

Laintulkinnan tuloksille on annettava hyväksyttävä perustelu. Sellaisen perustelun perusteita kutsutaan tulkinnan oikeuslähteiksi, jotka voidaan niiden normatiivisen statuksen mukaan jakaa kahteen ryhmään. *Pitää*-lähteisiin luetaan lain esityöt ja prejudikaattiluonteinen oikeuskäytäntö (lähinnä KKO-ratkaisut). Näiden lähteiden normatiivinen lataus merkitsee sitä, että tuomioistuimen on perusteltava kantansa, jos se jättää ottamatta ne huomioon. Muilla laintulkinnan oikeuslähteillä on *saa*-status, eli niiden käyttö tuomioistuimissa on sallittua, mutta niiden käyttämättä jättämisestä ei tarvitse perustella. Saa-lähteet lähinnä vahvistavat perusteluja. Nämä lähteet ovat luonteeltaan hyvin vaihtelevia. Tällaisina sallittuina lähteinä mainitaan usein oikeuskirjallisuus, ulkomainen oikeus, kansainväliset sopimukset ja suositukset, kumotut lait sekä periaatepunninta.

Jos kysymys on jo ratkaistu esimerkiksi KKO:ssa, asia on tavallisesti rutiinijuttu. Todella kiperät jutut eivät kuitenkaan ratkea esitöiden tai oikeuskäytännön avulla, vaan myös muita näkökohtia on otettava huomioon. Rikosoikeuden restriktiivinen tulkintaoppi ilmenee parhaiten periaatepunninnan yhteydessä, kun lakitekstin merkitys

määritetään taustalla olevien periaatteiden avulla. Painavin periaate määrää tulkinnan tuloksen. Periaatteiden luova käyttö, esimerkiksi siviilioikeuden tulkinnassa, edellyttää yleisesti ottaen sitä, että normaalikieliset tai juridiset sanamuodot eivät ole tietyn tulkinnan ehdoton este. Tätä ei kuitenkaan hyväksytä rikosoikeudessa, jossa pätee *analogiakielto*. Sen mukaan kriminalisoinnin soveltamisalaa ei saa laajentaa siitä, miten lakiteksti ymmärretään ja tulkitaan normaalikielen tuntemuksen perusteella.

Analogia on tapana jakaa kahteen ryhmään. *Lainanalogia* merkitsee sitä, että säännöstä sovelletaan tapaukseen, jota sen sanamuoto ei suoraan kata mutta joka muutoin vastaa sanamuodon tarkoittamia tilanteita. *Oikeusanalogiassa* mennään askel pitemmälle, koska teon rangaistavuutta ei perusteta konkreettisen tilanteen ja säännöksessä kuvattujen tilanteiden samanlaisuuteen, vaan sellaisiin epämääräisempiin käsitteisiin, kuten *rikoslain henki* tai *yleinen oikeuskäsitys*.

Vain analogia syytetyn vahingoksi on kiellettyä. Sen sijaan kiellon ei katsota estävän analogiselle lainsoveltamiselle perustuvia tuomioita syytetyn eduksi.

Analogiakiellosta voidaan esittää seuraava esimerkki. Oletetaan, että lainsäädännös kieltää koirien ulkoiluttamisen puistoissa. Z ulkoiluttaa kesyä hilleriään kaupungin puistossa, ja häntä sakotetaan kiellon rikkomisesta. Normaalikielen kannalta on selvää, että ulkoiluttamiskielto koskee koirien muttei muiden eläinten, kuten kissojen, kaniinien tai hillerien, ulkoiluttamista. Kiellon soveltamista myös muihin eläimiin kuin koiriin voitaisiin perustella sillä, että samanlaisia tapauksia tulee kohdella samalla lailla (eläin kuin eläin – yhdenvertaisuuden vaatimus). Laillisuusperiaatteen analogiakielto kuitenkin estää tällaisen soveltamisalueen laajennuksen. Näin ollen Z: lle määrätty sakko on laillisuusperiaatteen vastainen.

KKO 1971 II 101. A oli käyttänyt huoneistossaan vahvistinlaitteita kuullakseen naapurissaan asuneen henkilön huoneistosta kantautuneita ääniä, joiden kuuleminen ei muuten ollut mahdollista, sekä tallentanut vahvistimen kautta kuulemansa äänet ääninauhalle ja sallinut muiden henkilöiden kuunnella noita nauhoja. Koska mainittua menettelyä ei voitu pitää sellaisena tekona, josta laissa oli säädetty rangaistus, syyte kotirauhan rikkomisesta hylättiin.

KKO 1999:51. "A ei ollut palauttanut vuokraamaansa autoa vuokra-ajan päätyttyä autovuokraamoon, jonka toimesta auto oli noudettu takaisin. A:n ei ollut edes väitetty ajaneen tai muulla tavoin käyttäneen autoa vuokra-ajan päättymisen jälkeen. Kun pelkkä auton palauttamatta jättäminen ei täyttänyt RL 28 luvun 7 §:n 1 momentin mukaista luvattoman käytön tunnusmerkistöä, sitä koskeva syyte hylättiin. (Ään.)"

Rikosoikeudellinen tulkintaoppi ei kuitenkaan ole niin tiukka, että siinä hyväksyttäisiin yksinomaan normaalikielen merkitykset. Keskeisille oikeudellisille käsitteille annetaan varsin usein juridis-tekninen määritelmä, joka poikkeaa yleisestä kielenkäytöstä. Esimerkkinä voidaan mainita tahallisuus, jonka juridinen merkitys on varsin etäällä arkikielen merkityksestä. Analogiakielto ei ole tällaisen käsitteen käytön este edellyttäen, että kyse on vakiintuneesta teknisestä kielenkäytöstä. Tässä on kuitenkin mieluiten käytettävä nimenomaan lakiin sisältyviä *legaalimääritelmiä*. Esimerkkinä mainittakoon väärennysrikoksia koskeva RL 33 luku. Luvun 6 §:n säännöksessä *todistuskappaleen* käsitteelle annetaan legaalimääritelmä, jonka mukaan todistuskappaleita ovat muun muassa asiakirja, merkki, leima ja rekisterikilpi.

Analogiakieltoa ei tule kuitenkaan yliarvioida kansalaisten oikeusturvan takeena. Täysin poikkeuksellista ei näet ole se, että normaalin kielenkäytön häilyvyyden vuoksi ei voida ratkaista, pysyykö tietty soveltaminen sanamuodon puitteissa vai ei. Juridis-tekninen kieli taas on perimmältään normaalikielestä riippuvaista. Siksi sama epätäsmällisyys kuuluu myös sen ominaisuuksiin.

Analogiakieltoon sisältyy siten oletus, että yhtä hyvin lain esityöt kuin myös KKO:n oikeuskäytäntö pysyvät sanamuodon rajoissa. Jos tuomari löytää ohjeen näistä oikeuslähteistä, käsillä oleva tapaus ratkeaa ilman suurempia vaikeuksia. *Prima facie* kiperältä näyttänyt juttu muuttuu lähemmin tutkittuna rutiinijutuksi. Tämän vuoksi kiperät jutut ratkaistaan useimmissa tapauksissa saa-lähteiden avulla.

Monilla kriminalisoinneilla on moraalinen lataus siten, että yhteiskuntamoraali luokittelee kyseiset rangaistusuhkaiset teot epämoraalisiksi. Tähän ryhmään kuuluvat muun muassa hyökkäykset henkeä, terveyttä, seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja vapautta vastaan. Mitä kauemmas tästä niin sanotusta *ydinrikosoikeudesta* etäännytään, sitä amoraalisemmaksi rikosoikeus muuttuu. Kiellot ja käskyt tulevat moraalien näkökannalta yhä vähemmän merkittäviksi. Tähän ryhmään kuuluvat muun muassa monet taloudellisen toiminnan ja tieliikenteen kriminalisoinnit.

Kun tulkinnan kohteena on moraalisesti latautunut rangaistussäännös, tuomioistuimissa noudatetaan pääasiassa *yleistä intentiotulkintaa*. Tällä käsitteellä ymmärretään periaatetta, että lainsäätäjät tarkoittaa aina täyttää totta. Toisin sanoen kaikki, minkä sanamuoto kattaa, on katsottava rikokseksi tai vastaavasti rangaistava ankaramman vaihtoehdon mukaan. Jotta tällaiseen intentiotulkintaan voidaan ryhtyä, täytyy objektiivisen tulkinnan toisinaan edeltää sitä. Objektiivinen tulkinta selvittää niitä mahdollisia merkityksiä, joiden välillä tuomari voi tehdä valinnan. Yleisen intentiotulkinnan taustalla on oletus, että kaikki yhteiskuntamoraalin vastaiset kriminalisoidut käyttäytymismuodot on tutkittava ja tuomittava. Lainsäätäjät on hyvin tietoinen yleisen intentiotulkinnan faktisesta voimasta ja pyrkii toisinaan rajaamaan ja ohjaamaan sen käyttöä esitöiden tulkintasuosituksilla. Yleisestikin on syytä esittää kritiikkiä tuomioistuimissa harjoitettua liian laajaa ja reflektomatonta yleistä intentiotulkintaa kohtaan.

Kun on kysymys moraalisesti vähemmän merkittävistä rangaistussäännöksistä, säännöksen soveltamisalaa rajoittaville argumenteille jää enemmän tilaa. Eräs tärkeä argumentti on johdettavissa *ultima ratio* -periaatteesta, joka vaatii, että rikosoikeutta on käytettävä vasta viimesijaisena keinona. Siten rikosoikeutta ei tule suunnata tekoihin, joita voidaan torjua ja käsitellä muulla tavoin, esimerkiksi sosiaali- tai vero-oikeudellisin hallintotoimin. Kun taas on tehtävä valinta jo rangaistavaksi säädetyn teon kahden yhtä vahvan tulkintavaihtoehdon välillä, tulee syytetylle edullisemmalle tulkinnalle antaa etusija (*in dubio mitius* -periaate). Kysymys on nyt tietenkin siitä, milloin sellaisen tasapainotilan voidaan katsoa vallitsevan.

Jos argumentit langettavan tuomion tai ankaramman rangaistussäännöksen soveltamisen puolesta ovat jonkin verran painavampia kuin vasta-argumentit, KKO käyttää seuraavaa kontrollia johopäätöksen hyväksyttävyyden suhteen:

”Korkein oikeus on katsonut käsitteiden tulkinnan olevan välttämätöntä ja oikeutettua myös yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä sovellettaessa edellyttäen, että tulos on sopusuhteisissa tunnusmerkistöistä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa ja että lopputulos on kohtuudella tekijän ennakoitavissa” (ks esim. KKO 2018:36).

KKO näyttää vain harvoin antaneen vapauttavan tuomion tämän ”tulkintasäännön” nojalla. Kaikki esiintyvät tapaukset ovat koskeneet rangaistussäännöksen suojelutarkoitusta. Vapauttaminen on motivoitu sillä, ettei syyteessä kuvattu teko ole tapaukseen sovellettavan rangaistussäännöksen suojelutarkoituksen kattama. (ks. KKO 2013:12, KKO 2015:56 ja KKO 2016:42).

4 KESKEISIÄ RIKOSOIKEUDELLISIA KÄSITTEITÄ

4.1 Yleistä

Tässä luvussa käsitellään alustavasti eräitä rikosoikeuden järjestelmärakenteeseen kuuluvia elementtejä, joiden tuntemus on tarpeen rikoskäsitteen ja sen osien ymmärtämiseksi. Kutakin käsitettä kuvataan tuonnempana tarkemmin, mutta kokonaisuuden hahmottamiseksi seuraavien perustavien käsiteluokittelujen lyhyt esittely on jo nyt paikallaan. Ensiksi esitetään *teon* käsite ja sen kaksi osaa, *toiminta* ja *laiminlyönti*. Toiseksi keskustellaan lainsäätäjän valinnasta *syyksilukemisen* eri muotojen, *tahallisuuden ja huolimattomuuden*, välillä. Kolmanneksi puhutaan *oikeushyvään kohdistetun hyökkäyksen* tavasta. Lähtökohta on *vahingon ja vaaran* erottelussa. Lisäksi käsitellään eräitä sellaisia rikosoikeuteen kuuluvia kysymyksiä, lähinnä Suomen rikosoikeuden soveltamisalaa, joita ei ole mielekästä esittää omassa luvussaan.

4.1.1 Teko, toiminta ja laiminlyönti

Tässä esityksessä *tekoa* käytetään *toiminnan* ja *laiminlyönnin* yläkäsitteenä. Kriminologisointien tarkoitus on vaikuttaa ihmisen käyttäytymiseen. Monet syyt puhuvat sen puolesta, että rangaistusuhka tulee kohdistaa nimenomaan tiettyyn aktiviteettiin eli ihmisen toimintaan. Teko perustuu aina tietoihin ruumiinliikkeisiin.

Kielloilla osoitetaan tekotyypit, joita ei saa toteuttaa toimimalla. Tällainen toiminnasta pidättäytyminen ei vaadi ihmiseltä erityisiä ulkoisia edellytyksiä tai sisäisiä ominaisuuksia. On vain oltava tekemättä tekoa (raiskaamatta, varastamatta, ryöstämättä, ajamatta ylinopeutta jne.). Tietyn teon toteuttamiskäskeytys vaatii käskyn kohteelta enemmän, koska hänelle asetetaan toimintavelvollisuus. Lainsäätäjällä ei ole kuitenkaan pitänyt mahdollisena luopua rangaistusseuraamuksista, jos toimintavelvollisuus laiminlyödään. Esimerkkinä voidaan mainita pelastustoimen laiminlyönti, kun joku tietäen toisen olevan hengenvaarassa tai vakavassa terveyden vaarassa jättää ryhtymättä tarpeellisiin pelastustoimenpiteisiin (RL 21:15). Perustavasta moraalista kuitenkin seuraa, että laiminlyöjä on voitava tuomita tietyissä tilanteissa rikosoikeudelliseen vastuuseen myös seurauksesta, esimerkiksi taposta (RL 21:1).

Tämä käskyn ja kiellon keskinäissuhde on aiheuttanut huomattavia vaikeuksia rangaistavien laiminlyöntien luokittelussa ja systematisoinnissa suhteessa aktiivisiin tekoihin. Nykyisin kaikki deliktit eli rikostyypit (siis sekä aktiiviset toimintarikokset että laiminlyöntirikokset) jaetaan kahteen ryhmään: omissiividelikteihin ja kommissiividelikteihin.

Omissiividelikeille on tunnusomaista, että ne toteutetaan siten, että henkilö laiminlyö jonkin toimen, johon hänellä on tunnusmerkistön mukainen velvollisuus ryhtyä. Tämä merkitsee, että omissiivideliktit tunnistetaan siitä, että toimintavelvollisuus asetetaan suoraan säännöksen sanamuodossa. Edellä mainittu RL 21 luvun 15 §:n säännös on tyypillinen omissiivideliktiksi, koska ainoa tapa säännöksen rikkomiseksi on olla antamatta tai hankkimatta apua sille, jonka tietää olevan hengenvaarassa tai vakavassa terveyden vaarassa. Toinen esimerkki omissiivideliktistä on törkeän rikoksen ilmoittamatta jättäminen (RL 15:10).

Moniin rangaistussäännöksiin sisältyy erityyppisiä tekemuotoja, joista omisiividelikit muodostavat yhden ryhmän. Esimerkkinä voidaan mainita RL 45:9:n mukainen sotilaan luvaton poissaolo. Se, joka poistuu aloitetun palveluksen jälkeen palveluspaikasta, on tuomittava tästä rikoksesta. Sanotusta rikoksesta tuomitaan kuitenkin myös se, joka jää saapumatta palveluspaikkaan määräajassa. Toinen esimerkki on kirjanpitorikos (RL 30:9). Säännöksen mukaan rangaistaan muun muassa kirjanpitovelvollista tai tämän edustajaa, jos he laiminlyövät liiketapahtumien kirjaamista tai tilinpäätöksen laatimista vastoin kirjanpitolainsäädännön mukaisia velvollisuuksia. Säännökseen sisältyy myös tekemuotoja, jotka useimmissa tapauksissa edellyttävät aktiivista toimintaa eli tekemistä, kuten kirjanpitoaineiston hävittämistä, kätkemistä tai vahingoittamista.

Yllä mainituissa omisiivideliktien tapauksissa rikosteon perusteena on laissa käsketyn toiminnan poissalo. Näitä tekoja kutsutaan *varsinaisiksi laiminlyöntirikoksiksi*; omisiivideliktin mukainen lainrikkomus on aina varsinainen laiminlyöntirikos. RL 3:3,1:ssa sama asia todetaan seuraavasti: ”Laiminlyönti on rangaistava, jos rikoksen tunnusmerkistössä niin nimenomaan määrätään.”

Kommissiividelikit eroavat omisiividelikteistä sikäli, että ne voidaan toteuttaa sekä aktiivisella toiminnalla että toiminnan laiminlyönnillä. Siten tämä ryhmä on epäyhtenäinen eikä sitä voida määritellä kuin negatiivisesti: kommissiividelikit ovat rikostyyppisiä, jotka eivät ole omisiivideliktejä. Tosiasiassa useimmat kommissiividelikit toteutetaan aktiivisella toiminnalla (esimerkiksi puukonlyönnillä, nyrkiniskulla, potkuilla jne.). Mutta kommissiividelikti voidaan toteuttaa myös laiminlyönnillä toimintavelvollisuus.

Kun kommissiividelikti toteutetaan laiminlyönnillä, useimmissa tapauksissa on kysymys tilanteesta, jossa tietty henkilö ei estä rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen syntymistä. Näitä tekoja kutsutaan *epävarsinaisiksi laiminlyöntirikoksiksi*, ja niitä esiintyy lähinnä henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa. Toisin kuin varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa, epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa se, jonka oikeudellinen velvollisuus on estää tietyn seurauksen syntyminen, on *erityisessä vastuusasemassa*. RL 3:3,2:ssa määritellään perusteet, jotka luovat sellaisen aseman. Näitä perusteita käsitellään myöhemmin tarkemmin. Jo tässä yhteydessä voidaan kuitenkin mainita esimerkkinä, että isä, joka antaa lapsensa hukkuu, vaikka olisi kyennyt hänet pelastamaan, tuomitaan taposta.

Jos katsotaan, että tiettyä rikostunnusmerkistöä ei voida toteuttaa laiminlyönnillä, käsillä on *omakätisen tekemisen* vaatimus. Tähän deliktiryhmään kuuluvat muun muassa ammattimainen kätkemisrikos ja paritus. Omakätisen tekemisen vaatimuksen rikoslainopillinen merkitys liittyy rikokseen myötävaikuttamiseen eli osallisuuteen.

Varsinaisen ja epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen struktuuri poikkeaa toimintarikoksen rakenteesta. Se, joka on toimimalla toteuttanut rikoksen, on osoittanut, että hänellä on ollut sekä tilaisuus että kyky toimia. Laiminlyönnin kohdalla emme voi tarkkaan ottaen olla varmoja, olisiko syytetty voinut toimia vaaditulla tavalla. Tämä ja muut erot perustelevat laiminlyöntirikosten käsittelemisen omassa luvussaan (luku 8). Rikosoikeusjärjestelmä rakentuu toiminnan eli aktiivisten tekojen ympärille. Tämän vuoksi on perusteltua, että laiminlyöntirikokset käsitellään vasta toimintarikosten jälkeen. Tällöin on jo käyty läpi sellaiset keskeiset käsitteet, kuten *kausaliteetti*, *tahallisuus* ja *oikeudenvastaisuus*. Siksi on syytä painaa mieleen, että pääosa jatkossa sanottavasta koskee tekoja aktiivisena toimintana. Laiminlyönnit leimautuvat poikkeuksiksi pääsäännöstä.

4.1.2 Tahallisuus ja huolimattomuus

Suomen rikosoikeus ei tunne tahallisuudesta tai huolimattomuudesta riippumatonta ankaraa vastuuta. Siksi kaikki rikostyyppit voidaan luokitella tahallisiin tai tuottamuksellisiin delikteihin. Tahallisuuden ja tuottamuksen (huolimattomuuden) yläkäsitteenä käytetään termiä *syyksilukeminen*. Jos tiettyssä rangaistussäännöksessä ei lausuta mitään vaadittavasta syyksilukemisen muodosta, kyseinen teko on vain tahallisenä rangaistava. Tämä sääntö pätee poikkeuksetta kaikkiin rikoslaissa säänneltyihin rikostyypeihin. Jos rikostyyppi on säännelty rikoslain ulkopuolella, oikeustila ei ole yhtä selvä. Kun teosta säädetty ankarin rangaistus on enemmän kuin kuusi kuukautta vankeutta, rangaistussäännöksessä tulee olla nimenomainen maininta huolimattomuudesta, jotta tämä syyksilukemisen muoto johtaisi rikosoikeudelliseen vastuuseen. Jos taas säädetty ankarin rangaistus on enintään kuusi kuukautta vankeutta, ratkaisevaa on, milloin tämä sovellettava erikoisrikosoikeuden säännös on tullut voimaan. Mikäli säännös on tullut voimaan vuoden 2003 yleisten oppien uudistuksen voimaan tulon (1.1.2004) jälkeen, vaaditaan aina, että säännöksessä on nimenomainen maininta huolimattomuusvastuusta. Sen sijaan tätä vanhempien säännösten soveltamisessa edellytetään tapauskohtaista arviointia.

4.1.3 Vahinko ja vaara

Kuten jo mainittiin, jokaisen kriminalisoinnin taustalla on tarkoitus suojella vähintään yhtä *oikeushyvä* eli positiiviseksi arvoitettua intressiä. Rangaistusuhan on määrittäjä johtaa siihen, että käsketty teko tehdään tai kielletty teko jätetään tekemättä. Vaikutus voi olla myös epäsuora siten, että tekijän konkreettinen rankaiseminen pitää voimassa lainkuuliaisuutta yhteiskunnassa. Tässä voidaan puhua kriminalisoinneilla tavoitellusta suojelufunktiosta. Kun toimitaan lainkuuliaisesti kieltoa noudattamalla, taataan osaltaan *status quo* suhteessa olemassa oleviin oikeushyviin (suojeleuintresseihin). Kun noudatetaan käskyä, lainmukainen toiminta muodostaa kokonaisuuden osan, joka pitää voimassa tiettyä oikeushyvä. Jos toiminta puuttuisi, tämä käsillä oleva suojeluintressi heikkenisi.

Kriminalisointeihin kuuluu myös negatiivinen suhde. Kun lainsäätäjä säännön käskyä tai kieltoa rikotaan, taustalla olevat oikeushyvät asetetaan negatiivisen vaikutuksen alaiseksi. Tätä negatiivista vaikutussuhdetta kuvataan *arvonvähentymisen* käsitteen avulla.

Kun käydään läpi yksittäiset deliktit ja tarkastellaan kriminalisoidun teon merkitystä taustalla olevalle suojeluintressille, päädytään rikostyyppien jakamiseen kolmen suureen ryhmään: vahinkorikoksiin, loukkaamisrikoksiin ja vaarantamisrikoksiin. On tähdennettävä, että jaottelulla on vain pedagoginen tehtävä. Sen avulla on helpompi ymmärtää nimenomaan vaarantamisrikosten asemaa nykypäivän rikosoikeudessa.

Monissa säännöksissä oikeushyvä kantava kohde on suoraan osoitettu. Arvonvähentyminen tapahtuu siten, että kielletty teko aiheuttaa kohteessa kausaalisen muutoksen, ja tämä muutos arvoitetaan negatiivisesti. Voidaan sanoa, että muutos on aistein havaittavissa ja luotettavalla tavalla todennettavissa. Tyypiesimerkkejä tällaisen muutoksen, siis seurauksen, aiheuttavista teoista ovat tappo ja törkeä pahoinpitely. Tähän ryhmään voidaan lukea myös vahingonteko. Kielellisesti tuntuu

luonnolliselta nimittää tätä deliktityyppiä *vahinkorikokseksi* tai *seurausrikokseksi* ja nostaa erottavaksi tunnusmerkiksi toiminnan ja seurauksen välinen luonnonlakeihin perustuva kausaalirelaatio. Teko-objekti eli kohde, johon teko välittömästi suuntautuu, ja oikeushyvää kantava kohde ovat näissä rikostyypeissä identtisiä.

Rakenteeltaan selviää vahinkorikoksia ei kuitenkaan ole paljon, minkä vuoksi tyypittelyä on kehiteltävä edelleen. Ensimmäisenä tarkasteltavaksi otetaan rikostyyppit, joissa oikeushyvän loukkausta ei voida selittää toiminnan ja seurauksen välisellä luonnonlailla. Varkaus (RL 28:1) on perusesimerkki tällaisesta rikostyyppistä. Teko aiheuttaa usein arvonnvähentymisen, mutta myös taloudellista arvoa vailla olevia esineitä voidaan varastaa. Varkaus loukkaa kuitenkin oikeushyvää eli omistajan mahdollisuutta vapaasti määrätä esineestä. Tässä suojellaan nimenomaan esineen ja omistajan välistä suhdetta. Teko-objekti ei samastu suojeltavan oikeushyvän kantaan, eikä toiselle kuuluvan esineen anastaminen aiheuta sellaista arvonnvähentymistä, jonka voisi selittää luonnonlakien avulla. Tällaisia deliktejä, jotka eivät edellytä toiminnan ja seurauksen välistä luonnontieteellistä kausaalirelaatiota, voidaan kutsua *loukkaamisrikoksiksi*.

Perinteisessä rikosoikeusdogmatiikassa on ollut vaikeampi käsitellä rikostyypppejä, joihin sisältyy *vaaran* käsite eri muodoissaan. Vaarantamisrikokset voidaan jakaa kahteen ryhmään: *konkreettisiin* vaarantamisrikoksiin ja *on omiaan* -delikteihin eli abstraktisiin vaarantamisrikoksiin. Vaarantamisrikosten yhteydessä arvonnvähentymisen voi selittää lähinnä sellaisilla käsitteillä, kuten *olemassaolon kriisi* ja *yleinen turvallisuus*. Jako vahinko-, loukkaamis- ja vaarantamisrikoksiin toimii tyydyttävästi silloin, kun rikos toteutetaan toiminnalla.

Laiminlyönnin osalta tilanne on toinen. Epävarsinaisia laiminlyöntirikoksia esiintyy pohjimmaltaan vain vahinkorikosten yhteydessä: toimintavelvollinen ei esittänyt tietyn vahinkoseurauksen syntymistä. Sitä vastoin omissiivideliktejä ei voida mielekkäästi luokitella vahinko-, loukkaamis- tai vaarantamisrikoksiksi, vaan ne on käsiteltävä omana ryhmänään.

4.2 Epäitsenäiset deliktit ja erikoisedellytyksin rajoitetut deliktit

Rikoslain läpikäynti osoittaa, että rangaistusuhka kohdistuu myös henkilöihin, jotka eivät ole täyttäneet tietyn tunnusmerkistön kaikkia edellytyksiä. Selvin esimerkki on *rikoksen yritys*. Toisinaan, joskaan ei aina, rangaistaan myös sitä, joka on epäonnistunut rikoksessaan. Rikoksen yritystä selvitetään lähemmin luvussa 9. Myös *osallisuuden* käsitteen alle kuuluvat ilmiöt on käsiteltävä erikseen (luku 10). Osallisuutta koskevien sääntöjen ideana on ulottaa rangaistusvastuu henkilöihin, jotka eivät ole yksinään toteuttaneet tietyn deliktin kaikkia tunnusmerkkejä. Sen, joka on vain kuljettanut murtovarkaan rikospaikalle ja sieltä pois, ei voida sanoa tehneen varkautta. Sitä vastoin häntä voidaan rangaista rikoksen avunantajana tai jopa rikoskumppanina.

Erikoisrikokset (*delicta propria*) edellyttävät tekijältä erityisominaisuuksia. Henkilöryhmiä, joita erikoisrikokset koskevat, ovat muun muassa virkamiehet, sotilaat ja asianajajat. Lainopilliset ongelmat keskittyvät myös erikoisrikosten yhteydessä osallisuusoppiin.

Omakätistä tekemistä edellyttävät deliktit mainittiin jo edellä. Näissäkin rikostyypeissä dogmaattinen mielenkiinto liittyy ensi sijassa osallisuusoppiin. Sitä, joka ei ole omakätisesti toteuttanut rikostunnusmerkistön edellyttämää tekoa, ei voida koskaan pitää tekijänä.

4.3 Suomen rikosoikeuden soveltamisalasta

Pääsäännön mukaan suomalaiset tuomioistuimet soveltavat vain suomalaisia rangaistussäännöksiä. Tämä on itsestäänselvyys silloin, kun rangaistava teko on tehty Suomessa. RL 1:1:ssä todetaan lakonisesti, että Suomessa tehtyyn rikokseen sovelletaan Suomen lakia. Usein sanotaan, että tämä sääntö ilmaisee *alueperiaatteen*. Oikeustila on toinen, jos teko on tehty Suomen rajojen ulkopuolella.

Kun käsiteltäväksi tulee rikos, jolla on kansainvälinen liittymä, on ensin selvítettävä, onko ulkomailla tehty teko ylipäättään rikos Suomen rikosoikeuden mukaan. Lähtökohtana on, että rikoslakiin sisältyviä säännöksiä voi kuka hyvänsä rikkoa missä tahansa. Näin ollen esimerkiksi toisen tahallinen tappaminen on Suomen rikoslain mukainen rikos siitä riippumatta, missä teko on tehty ja keneen se kohdistuu. Sitä vastoin erikoisrikosoikeudessa lähdetään vastakkaisesta oletuksesta, mikä merkitsee, että erikoisrikosoikeuden normien rikkomisista rangaistaan pääsäännön mukaan vain, jos teko on tehty Suomessa.

Jo pelkästään käytännön syiden vuoksi valtio ei voi täydessä laajuudessa soveltaa omia rangaistussäännöksiään koko maapallon rikollisuuteen. Vaaditaan jonkinlaista liittymää Suomeen. Suomen oikeuden liittymäsäännöt ovat RL 1 luvussa. Nämä säännöt ovat aktiivinen persoonallisuusperiaate, lippuperiaate, valtion suojeluperiaate, passiivinen persoonallisuusperiaate, universaaliperiaate ja rikosoikeudellisen sijaislainkäytön periaate.

Suomen kansalaista voidaan rangaista hänen ulkomailla tekemästään rikoksesta. Suomen kansalaiseen rinnastetaan Suomessa pysyvästi asuvat ulkomaalaiset. Tätä liittymäperustetta Suomeen (kansalaisuus tai pysyvä kotipaikka) kutsutaan *aktiiviseksi persoonallisuusperiaateksi*.

Ulkomaalaisten suomalaisessa aluksessa tai ilma-aluksessa tekemiin rikoksiin sovelletaan Suomen lakia, vaikka alus on ollut tekohetkellä Suomen alueen ulkopuolella. Ratkaisevaa tässä on se, että alus tai ilma-alus on rekisteröity Suomessa. Tätä liittymäsääntöä kutsutaan *lippuperiaateksi*.

Ulkomaisten henkilöiden, joilla ei ole liittymää Suomeen, ulkomailla tekemät teot voivat suuntautua suojeluobjektiin, jolla on liittymä Suomeen. Tällöin sovellettavaksi voi tulla kaksi *suojeluperiaatteen* muodostavaa liittymäsääntöä: *valtion suojeluperiaate* ja *passiivinen persoonallisuusperiaate*. Ulkomaalainen, jolla ei ole pysyvää kotipaikkaa Suomessa, tuomitaan Suomen rikoslain mukaan teoista, jotka kohdistuvat Suomeen tai muutoin suomalaisiin oikeuksiin tai etuihin. Tähän kuuluvat myös muun muassa Suomen viranomaisiin kohdistuvat rikokset. Passiivinen persoonallisuusperiaate taas merkitsee sitä, että Suomen rikosoikeus suojaa Suomen kansalaisia, suomalaisia yhteisöjä, säätiöitä ja muita oikeushenkilöitä sekä Suomessa pysyvästi asuvia ulkomaalaisia, vaikka teko on tehty ulkomailla. Näissä tapauksissa on ensi sijassa kysymys rikoksista, jotka kohdistuvat sellaisiin suojeluintresseihin, kuten henki, ruumiillinen koskemattomuus, vapaus, kunnia ja varallisuus.

Universaaliperiaatteen mukaan suomalaisilla tuomioistuimilla on yleinen toimivalta tutkia ja tuomita erittäin törkeitä eli niin sanottuja maailmanrikoksia siitä riippumatta, missä ne on tehty. Nämä rikokset luetellaan tyhjentävästi RL 1 luvun 7 §:ään liitettyssä asetuksessa (627/1996). Esimerkkeinä tällaisista rikoksista voidaan mainita sodankäyntirikos, joukkotuhonta, huumausainerikos, liikennetuhotyö ja ihmisryöstö.

Kun mikään muu liittymäsääntö ei sovellu kyseisen tekoon, *rikosoikeudellisen sijaislainkäytön periaate* tarjoaa mahdollisuuden rangaista ulkomailla tehdystä rikoksesta. Sen mukaan ulkomailla tehty rikos voidaan tutkia ja tuomita suomalaisessa tuomioistuimessa, jos valtio, jonka alueella rikos on tehty, on pyytänyt rikoksen syytteenpanoa täällä tai jos sen esittämään pyyntöön rikoksentekijän luovuttamisesta ei ole suostuttu. Teon tulee kuitenkin olla rangaistava Suomen oikeuden mukaan, ja siitä säädetyn rangaistuksen tulee olla yli kuusi kuukautta vankeutta.

Liittymäperusteiden soveltaminen voi johtaa tietyissä tilanteissa kohtuuttomaan lopputulokseen. Tämän vuoksi RL 1:11 sisältää säännöksen, jonka mukaan tietyissä rikostyypeissä vaaditaan kaksoisrangaistavuutta. Näin ollen ei riitä, että teko rikoo vain Suomen lakia, vaan sen on oltava myös tekopaikalla voimassa olevan lain vastainen. Kaksoisrangaistavuutta vaaditaan a) aktiivisessa persoonallisuusperiaatteessa, b) passiivisessa persoonallisuusperiaatteessa ja c) rikosoikeudellisessa sijaislainkäytössä. Näin ollen kaksoisrangaistavuutta ei vaadita lippuperiaatteessa eikä Suomea vastaan kohdistuvissa rikoksissa (valtion suojeluperiaatteessa) eikä myöskään universaaliperiaatteessa. Lisäksi RL 1:11,2:ssa todetaan nimenomaisesti, että jos Suomen kansalainen tai Suomessa pysyvästi asuva ulkomaalainen syyllistyy ulkomailla sanotussa momentissa tarkemmin lueteltuihin rikoksiin, häntä rangaistaan Suomen lain mukaan, vaikka teosta ei ole säädetty rangaistusta tekopaikan laissa. Näihin rikoksiin kuuluvat muun muassa sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittäminen (RL 17:18), sukupuolisiveellisyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan hallussapito (17:19), lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö (RL 20:6-7), sukupuolipalvelujen ostaminen nuorelta (RL 20:8a) sekä paritus (RL 20:9) siinä tapauksessa, että teko kohdistuu henkilöön, joka on alle 18-vuotias.

Kaksoisrangaistavuus siis edellyttää, että teko on rikos tekopaikan lain mukaan. Näin ollen tunnusmerkistön mukaisuuden, oikeudenvastaisuuden ja syyllisyyden vaatimusten tulee täytyä. Lisäksi edellytetään, että teosta olisi voitu tuomita konkreettinen rangaistus myös vieraan valtion tuomioistuimessa. Jos rikos on esimerkiksi vanhentunut, kaksoisrangaistavuuden vaatimus ei täyty.

RL 1:11,1:n mukaan suomalainen tuomioistuin ei saa tuomita rikoksesta ankarampaa seuraamusta kuin siitä tekopaikan laissa säädetään. Tämä vaatimus koskee tietenkin vain niitä rikoksia, jotka edellyttävät kaksoisrangaistavuutta. Tässä tarkoitetaan ensi sijassa rangaistusasteikkoja, ja tällöinkin etupäässä vankeusrangaistuksen asteikkoja. Mutta tuomioistuin saattaa joutua vertailemaan myös muita seuraamustyyppisiä määrittäessään sitä, olisiko tuomittava seuraamus ankarampi kuin tekopaikan laissa säädetään.

Lopuksi voidaan todeta, että Ahvenanmaan maakunnalla on valtiosääntöoikeudellisen asemansa perusteella tietyssä määrin omaa lainsäädäntövaltaa eri oikeudenaloilla. Tämä toimivalta, josta säädetään Ahvenanmaan itsehallintolaissa (16.8.1991/1144, AIL), vaikuttaa jossakin määrin myös rikosoikeudellisiin säänte-

lyihin. AIL 27 §:n 1 momentin 22 kohdan mukaan rikosoikeus kuuluu valtakunnan lainsäädäntövaltaan. Poikkeuksena on rangaistushasta ja sen suuruudesta päättäminen sellaisilla oikeudenaloilla, jotka kuuluvat maakunnan lainsäädäntövaltaan (AIL 18,1 § 22 kohta). Esimerkkinä voidaan mainita Ahvenanmaan tieliikennelaki (25.7.1983/27). Siten on mahdollista, että maakunnan lainsäätaja liittää maakuntalakien käskyihin ja kieltöihin rangaistushan ja määrää sen suuruudesta niissä yleisissä rajoissa, jotka ovat voimassa valtakunnan rikoslaissa.

5 TAHALLISET TOIMINTARIKOKSET

5.1 Tunnusmerkistön mukaisuus

5.1.1 Yleistä

Tahalliset toimintarikokset muodostavat rikosoikeudellisen systematiikan perustan. Rikoslain mukainen rikosoikeudellisen vastuu voi perustua myös huolimattomuuteen, mutta näissä tapauksissa vaaditaan, että huolimattomuusvastuu ilmenee kyseisestä rikostunnusmerkistöstä. Tämäkin lähtökohta osoittaa, että tahallisuudella on keskeinen asema rikosoikeusjärjestelmässä. Siksi aineellisen rikosoikeuden esitys on syytä aloittaa suhteellisen seikkaperäisellä selvittelyllä tahallisia toimintarikoksia koskevista yleisistä opeista. Huolimattomuutta ja laiminlyöntiä (toiminnan vastaakohtaa) käsitellään omilla luvuissaan.

Rikoskäsitteen melko monimutkaisen rakenteen ymmärtämistä auttaa sen tarkasteleminen eri tasoihin jaettuna. Nämä tasot ovat tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys. *Tunnusmerkistön mukaisuus* on rikoskäsitteen perustaso, jolla moni keskeinen rikosvastuun edellytys voidaan vahvistaa tai kumota. Teon lisäksi vaaditaan usein myös muiden olosuhteiden vallitsemista, jotta tunnusmerkistön mukaisuus olisi käsillä. Näitä tunnusmerkistön eri osia kutsutaan elementiksi eli tunnusmerkeiksi.

Tässä yhteydessä on syytä alustavasti erottaa tunnusmerkistön mukaisuuden subjektiiviselle puolelle kuuluvat elementit: *seuraustahallisuus* ja *olosuhdetahallisuus*. Tämä erottelu seuraa suoraan RL 3:6:stä. Seuraustahallisuuden toteutumista arvioidaan sellaisten tahallisuutta edellyttävien rikosten yhteydessä, joissa on seuraustunnusmerkki, kuten vahingonteossa (RL 35:1) tai petoksessa (RL 36:1). Olosuhdetahallisuutta sovelletaan silloin, kun tunnusmerkistö edellyttää tahallisuutta muihin seikkoihin kuin seuraukseen nähden. Seuraavassa on kaksi esimerkkiä olosuhdetahallisuudesta: Varkauden (RL 28:1) tunnusmerkistö voi täytyä vain, jos tekijä tietää, että anastettu omaisuus kuuluu toiselle. Lapsen seksuaalisessa hyväksikäytössä (RL 20:6) tekijän taas tulee olla selvillä, että uhri on alle 16-vuotias.

Sekä seuraustahallisuuden että olosuhdetahallisuuden tapauksissa on luontevaa, että tekijältä vaadittava tieto ilmaistaan todennäköisyysstermein. Tekijä arvioi seurauksen aiheutumisen tai vastaavasti olosuhteen vallitsemisen tietynasteisesti todennäköiseksi. Näitä tahallisuusmuotoja tarkastellaan tarkemmin tuonnempana.

Kun tunnusmerkistön mukaisuuden edellytysten voidaan katsoa täyttyneen, vallitsee vahva presumptio, että rikos on käsillä. Tämän jälkeen rikoskäsitteessä edetään kahden muun tason, *oikeudenvastaisuuden* ja *syyllisyyden*, tutkimiseen. Näiden tasojen läpikäynti voi kumota tuon vahvan olettamuksen esimerkiksi sen vuoksi, että toiseen kohdistettu fyysinen väkivalta tapahtui hätävarjelussa tai että väkivaltaa käyttänyt henkilö oli syyntakeeton.

Rikoslain yksittäiset rikostunnusmerkistöt eroavat toisistaan huomattavasti tunnusmerkeiltään. Esimerkiksi RL 21:1:n mukaan se, joka tappaa toisen, on tuomittava taposta. Teonsana *tappaa* osoittaa itse asiassa vain seurauksen, kun taas avoimeksi

jätetään se, millä tavoin seuraus saadaan aikaan. Tästä huolimatta on ensin selvítettävä tunnusmerkistön eri elementit: Mitä on ihmisteko? Milloin teko aiheuttaa seurauksen? Millainen on teon tekijän suhtautuminen tähän seuraukseen? Useissa tapauksissa rikoslain tunnusmerkistöt ovat tapposäännöstä huomattavasti monimutkaisempia. Tämä johtuu muun muassa siitä, että tietyt tunnusmerkit saavat merkityksensä muista rikosoikeuden tai muiden oikeudenalojen, esimerkiksi esineoikeuden, säännöistä tai myös sosiaalisista normeista ja yhteiskunnallisista arvostuksista.

Kuten edellä todettiin, nykyajan yhteiskunnassa erilaiset vaarantamiskriminaalisoinnit ovat yleistyneet muun muassa tieliikenneoikeudessa. Tällaisessa kriminaalisoinnissa ei vaadita, että teosta on aiheutunut tietty seuraus, vaan riittää, että on aiheutettu tietyn tyyppinen vaaratilanne. Näin ollen vaarantamisrikoksissa rangaistavan käyttäytymisen kynnys on matalampi kuin vahinkorikoksissa.

Erilaisten rangaistussäännösten läpikäynnistä seuraa neljä avainkäsitettä: *teko*, *kausaliteetti*, *vaara* ja *tahallisuus*. Kysymys on positiivisista edellytyksistä, joiden tulee täytyä, jotta tunnusmerkistön mukaisuus olisi käsillä. Kaikki elementit eivät kuitenkaan toteudu samassa teossa yhtä aikaa, koska kysymys voi olla vahinko- tai vaarantamisrikoksesta taikka seuraus- tai olosuhdetahallisuudesta. Tietyissä vahinkorikoksissa ei esiinny vaarantamista, vaan yksinomaan teko, kausaliteetti ja tahallisuus; loukkaamisrikostyypeistä taas puuttuu kausaalirelaatio.

Seuraustahallisuuden yhteydessä tunnusmerkistön mukaisuuteen kuuluu lisäksi kaksi edellytystä. Tietyn tyyppisissä vahinkorikoksissa näet vaaditaan *teon huolimattomuutta* eli kiellettyä riskinottoa ja sen relevanssia suhteessa tiettyyn seuraukseen. Kun tekijä on kausaalisesti aiheuttanut tietyn rikosoikeudellisesti merkityksellisen seurauksen, oletetaan lähtökohtaisesti, että myös teon huolimattomuus on käsillä. Tietyt seikat voivat kuitenkin kumota tämän presumtion. Näin ollen noiden tietyn tyyppisten vahinkorikosten tunnusmerkistön mukaisuuden toteamiseksi edellytetään, että tutkitaan, että teon huolimattomuus ei sulkeudu pois. Teon huolimattomuus tutkitaan rikoskäsitteessä ennen tahallisuutta.

Toinen edellytys koskee *suostumuksen poissaoloa*. Tietyt suojattuihin oikeushyviin kohdistuvat loukkaukset edellyttävät tunnusmerkistön täyttymiseltä sitä, että oikeushyvän haltija vastustaa loukkausta. Jos uhri on antanut suostumuksensa loukkaukseen, käsillä ei – tietyn edellytyksin – ole loukkausta eikä siten myöskään rikosta. Suostumus taas tutkitaan rikoskäsitteessä tahallisuuden jälkeen. Näiden käsitteiden tarkempi sisältö kuvataan erikseen tuonnempana.

Tunnusmerkistön mukaisuuteen kuuluvista elementeistä tahallisuutta ja (tekijän) huolimattomuutta voidaan luonnehtia subjektiivisiksi ja muita elementtejä objektiivisiksi tunnusmerkeiksi.

5.1.2 Kontrolloitu toiminta

Rangaistusuhka kohdistuu yksinomaan tekoihin, jotka muodostuvat toiminnasta tai toiminnan laiminlyönnistä. Luonnontapahtumat, kuten salamaniskut, maanjäristykset ja tulvat, ovat ihmisen vaikutusmahdollisuuksien ja siksi myös rikosoikeuden soveltamisalan ulkopuolella. Rikoslain yksittäisissä rangaistussäännöksissä ei käytetä paljoakaan *teon* tai *toiminnan* käsitteitä sellaisinaan. Sen sijaan rangaistussäännöksissä esiintyy havainnollisempia teosanoja, kuten *tappaa*, *erehdyttää*, *anastaa*, *yrittää vaikuttaa* ja *rikkoa*. Sellaisenaan *teon* käsite kyllä esiintyy laissa muunlaisis-

sa yhteyksissä. Siten RL 1:10:ssä sanotaan, että rikos katsotaan tehdyksi siellä, missä rikollinen ”teko suoritettiin”. RL 8:2:ssä todetaan, että syyte oikeus alkaa vanhentua, kun laiminlyöty ”teko olisi viimeistään tullut tehdä”.

Keskeinen rikosoikeudellinen lähtökohta on se, että tekijä on kontrolloinut tekoa, joka on saatettu rikosoikeudellisen tutkinnan alaiseksi. Jotta olisi ylipäättään mielekästä esimerkiksi tutkia syyllisyys tai huolimattomuus, vaaditaan näin ollen sitä, että tekijä on jollakin tavalla kyennyt kontrolloimaan sitä, mitä hän teki.

Tämä liittyy *kontrolloidun toiminnan* käsitteen vastakohtaan eli siihen, *mikä ei ole teko*. Edellä lyhyesti luonnehditusta *toiminnan* käsitteestä näet seuraa, että tapahtumat ja tilanteet, jotka ei ole kontrolloituja, suljetaan pois rikostunnusmerkistön mukaisuudesta. Näissä tilanteissa ihmiselle ”vain tapahtuu” jotakin. Kyse on siten ruumiinliikkeistä, joille ei kuulu kontrolloidun toiminnan ominaisuutta. Tällaisia ruumiinliikkeitä voidaan kutsua *epävapaaehtoisiksi*, koska ihmiseltä puuttuu niiden tosiasiallinen kontrolli. Siksi niistä ei myöskään rangaista. Esimerkkeinä epävapaaehtoisista ruumiinliikkeistä voidaan mainita unissakävely, refleksiilikkeet, aivovaurioista johtuvat kouristukset, ulkoisen väkivallan aikaansaamat ruumiinliikkeet, hypoglykemia ja epilepsia-kohtaukset. Mutta myös muunlaisia tilanteita voi esiintyä. A esimerkiksi törmää tahallaan rajusti B:n ajamaan autoon, minkä seurauksena B ajaa ojaan ja matkustajat X ja Z menehtyvät. Tässä B:n vastuu X:n ja Z:n kuolemantuottamuksesta saattaa sulkeutua pois jo sillä perusteella, ettei kysymyksessä ollut kontrolloitu teko.

Jos tätä kontrolloidun toiminnan vaatimusta sovelletaan johdonmukaisesti, herää kysymys, pitäisikö myös mielisairaiden tai päihtyneiden toteuttamilta ruumiinliikkeiltä kieltää niiden ominaisuus tekoina. Vastaus kysymykseen on kieltävä. Esitetyt tilanteet kyllä muistuttavat toisiaan, mutta ne myös eroavat toisistaan. Rikoslain mukaan mielisairauden rikosoikeudellinen relevanssi tutkitaan syyllisyyden yhteydessä: mielisairas on tehnyt teon, mutta sairaus merkitsee, että tekijää ei mahdollisesti moitita tekemästään. Voidaan sanoa, että tekijä on kyllä kyennyt säätelemään ruumiinliikkeitään muttei toimintaperusteitaan. Itse hankitun päihtymyksen tai muun itse aiheutetun tilapäisen tajunnanhäiriön osalta voitaisiin tosin väittää, että tekijältä puuttuu toimintakontrolli. Lain eli RL 3:4,4:n lähtökohtana on kuitenkin se, että sellaiset tilat eivät ole merkityksellisiä rikosoikeudellisen vastuun kannalta (erityisen painavia syitä lukuun ottamatta. Katso jakso 6.1.4.). Toisin sanoen laki ei yleensä anna näille tiloille merkitystä syyntakeisuusarvioinnissa.

Tietyissä mielisairaustyypeissä mielisairaalta henkilöltä puuttuu toimintakontrolli, jolloin kysymys ei ole teosta. Näissä tapauksissa johtopäätökseen ei vaikuta se, suljetaanko rangaistavuus pois syyllisyyden puuttumisen vuoksi vai siksi, että henkilön kontrolloimattomassa toiminnassa ei ole kysymys teosta. *Teon* käsite kuitenkin tutkitaan syyllisyyttä aikaisemmassa vaiheessa. Siksi sellaisissa tapauksissa on käytännöllisempää perustaa rangaistusvastuusta vapautuminen siihen, ettei käsillä ole kontrolloitua tekoa.

5.1.3 Kausaliteetti

Kausaliteetti eli ilmiöiden välinen syysuhde kuuluu ihmiselämän perustavimpiin käsitteisiin. Katsomme tavallisesti, että sattumien sijasta luonnonlait tai muut säännönmukaisuudet ohjaavat jokapäiväistä elämäämme. Näin olemassaolossa orientoituaiksemme tavoittelemme tietoa siitä, mistä syystä eri tapahtumat aiheutuvat, ja pyrimme yhdistämään ne ilmiöiden sarjan eri vaiheiksi.

Kausaalisuusopilla on tärkeä asema myös rikosoikeudessa. Jotta tietty rikos voidaan lukea toimijan syyksi, muiden vaatimusten ohella edellytetään myönteistä vastausta seuraavaan kysymykseen: onko henkilö X teolla T kausaalisesti aiheuttanut seurauksen S? Sääntelyn kohteena olevasta tilanteesta riippuen lainsäädännössä käytetään monentyyppistä kausaliteettia. Perustyyppiä voidaan kutsua *fyysiseksi* eli *luonnontieteelliseksi kausaliteetiksi*. Tapposäännös (RL 21:1) tai muut vahinkorikokset, joissa on teosta erillinen seuraus, ovat fyysisen kausaliteetin tyyppiesimerkkejä. Niissä teon on täytynyt aiheuttaa kuolema tai muu seuraus, jotka ovat luonnontieteellisiä ilmiöitä. (Juridiikan sijasta lääketiede määrittää täsmällisen kuolinhetken luonnontieteellisenä ilmiönä.)

Rikoslain tietyt säännökset edellyttävät *psykkistä kausaliteettia*. Esimerkiksi yllytyksessä vaaditaan, että joku erityyppisillä teoilla tahallaan taivuttaa toisen tahalliseen rikokseen. Kysymys on psyykkisestä vaikuttamisesta niin, että henkilö esittää toiselle toimintaperusteen: A esittää B:lle perusteen tehdä tai jättää tekemättä teko T siten, että ilman näiden toimintaperusteiden käsilläoloa B ei olisi tehnyt tai jättänyt tekemättä T:tä. A vaikkapa tarjoaa B:lle palkkion C:n surmaamisesta, minkä perusteella B päättää surmata C:n ja myös tekee niin. Näin ollen psyykkinen kausaliteetti ei koske sitä, onko seuraus tietyn fyysisen teon aiheuttama, vaan sitä, mikä sai henkilön toimimaan eli toimintaperusteen ja teon toteuttamisen välistä yhteyttä.

Lainsäädännössä käytetään myös syysuhdetta, jota voidaan luonnehtia *juridiseksi kausaliteetiksi*. Velallisen epärehellisyys (RL 39:1) on esimerkki tästä. Velallisen tekojen, esimerkiksi omaisuuden siirtämisen ulkomaille, on pitänyt aiheuttaa hänen maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa hänen maksukyvyttömyyttään. Maksukyvyttömyystilan syntymistä ei voida selittää luonnonlaeilla mutta ei myöskään psyykkisellä vaikuttamisella. Kysymys on lähinnä siitä, että tietyt kielletyt oikeudelliset omaisuudensiirrot ovat aiheuttaneet tietyn tilan (maksukyvyttömyyden). On vaikeaa, vaikei ehkä mahdotonta, esittää yleisiä kriteerejä sille, milloin tämä juridisen kausaliteetin tyyppi on käsillä. Kukin rikostunnusmerkistö on analysoitava erikseen, jotta saataisiin selvitettyä ehdot, joiden tulee täyttyä.

Rikosoikeus lähtee sen erityistarpeisiin soveltuvasta kausaalikäsitelmästä. Tuomarin tehtävänä on yhdistää tietty yksittäinen jo toteutunut tapahtuma tietyn henkilön toimintaan. Vain luonnolliset henkilöt voivat tehdä rikoksia. Siksi kiinnostus suuntautuu toteutuneen tapahtuman ja henkilön teon väliseen relaatioon ja tällöinkin etupäässä ilmenneen tapahtuman ja toteutetun toiminnan väliseen suhteeseen.

Perustava kausaalisuusharkinta, jonka perinteistä mallia on tapana nimittää ilmauksella *conditio sine qua non*, tehdään esittämällä *kontrafaktuaalinen lause*. Siinä kysytään, olisiko tapahtuma toteutunut, jos tekoa ei olisi tehty. Triviaalina esimerkkinä voidaan esittää se, että A:n väitetään aiheuttaneen veitseniskulla haavan N:n alavatsaan. Kontrafaktuaalinen kysymys kuuluu: olisiko alavatsan haava aiheutunut, jos veitseniskua ei olisi tapahtunut? Jos vastaus on myöntävä ja samalla voidaan osoittaa jokin toinen syy, joka on todennäköisesti aiheuttanut N:n alavatsan haavan, tule poissuljetuksi se, että A on aiheuttanut tuon vamman. Jos taas vastaus kontrafaktuaaliseen kysymykseen on kieltävä, kausaliteetti voidaan vahvistaa ja edetä tutkimaan rikosoikeudellisen vastuun muita edellytyksiä.

Kausaliteettia vaaditaan myös laiminlyönneissä samaan tapaan kuin aktiivisten tekojen kohdalla. Tällöin on tutkittava se, onko laiminlyöty teko aiheuttanut rikos-oikeudellisesti merkityksellisen seurauksen. Laiminlyönneissä kontrafaktuaalinen lause on kuitenkin luonteeltaan toisenlainen. Siitä tulee täysin *hypoteettinen*, koska meidän on kysyttävä, mitä olisi tapahtunut, jos velvollisuuden mukainen toiminta olisi toteutettu. Tässä tapauksessa hypoteettinen kysymys kuuluisi: jos ennen laivan uppoamista käsketty toiminta olisi toteutettu, siis ovet olisi suljettu kunnolla, olisiko seuraus eli veden tulviminen lauttaan kuitenkin tapahtunut?

Vaikeampaa on selviytyä tilanteista, joissa kaksi tai useampi henkilö aiheuttaa samanaikaisesti tietyn vaikutuksen, esimerkiksi jos kaksi henkilöä ampuu yhtä aikaa uhria, joka kuolee välittömästi. Tällaista tilannetta kutsutaan *kaksoiskausaliteetiksi*. Kontrafaktuaalisesta ajatusmallista seuraa, että henkilön kuolema jää syytä vaille, mitä on pidettävä melko kummallisena. Ongelman ratkaisu on nyt siinä, että kummankin henkilön toiminta otetaan huomioon osana kokonaisuutta; kummankin teon puuttuessa myös seuraus olisi jäänyt syntymättä. Samaa kokonaistarkastelutapaa noudatetaan silloin, kun kaksi henkilöä toisistaan riippumatta (itsenäisinä tekijöinä) tekee oman osansa sinänsä kausaalisesta teosta, esimerkiksi antamalla uhrille myrkyannokset, jotka eivät olisi erikseen riittäneet aiheuttamaan uhrin kuolemaa. (Edellytyksenä kuitenkin on, ettei ongelmaa voida ratkaista rikoskumppanuutta koskevien sääntöjen perusteella. Katso jakso 10.2.)

Käytännössä vaikeasti ratkaistava tilanne voi syntyä silloin, kun käsillä on useita ajallisesti toisiaan seuraavia mutta yhdessä vaikuttavia syitä siten, että uusi tapahtuma vaikuttaa edeltävän tapahtuman selitysarvoon. Tällöin puhutaan *syRJäyttävästä kausaliteetista*. Perustapaus on kuitenkin suhteellisen ongelmaton: A on antanut B:lle hitaasti tappavaa myrkyä, joka ei kuitenkaan ehdi vaikuttaa, koska C surmaa B:n pistoolinlaukauksella. Tässä tapauksessa, jossa kummatkin teot voidaan katsoa tyypiltään *dolus determinatukseksi* (tarkoitustahallisuus), on sangen selvää, että jälkimmäisellä teolla on kausaalisesti syrjäyttävä vaikutus ensimmäisen teon suhteen. Näin ollen A on syyllistynyt tahallisen henkirikoksen yritykseen ja C täytettyyn henkirikokseen.

Kausaliteetin toteaminen on useimmiten ongelmaton, koska on melko selvää, että tietty teko on aiheuttanut tietyn merkityksellisen seurauksen. Usein kuitenkin väitetään, että luonnontieteellisesti suuntautunut kausaalisuuskäsitys johtaa ääretömiin syihin. Epäselvyyksiä voi kuitenkin syntyä myös esimerkiksi silloin, kun harkitaan rikosoikeudellista vastuuta tilastollisesti epätodennäköisten tapahtumien yhteydessä (esimerkiksi jonkun pahoinpidellessä toista nyrkiniskulla kasvoihin ja näin aiheuttaessa toisen kuoleman, mikä johtui uhrin poikkeuksellisen ohuiden aivooverisuonten katkeamisesta). Luonnontieteellisesti suuntautunut kausaalisuuskäsitys ei sulje pois tällaisia epätodennäköisiä tapahtumia. Lisäksi sen soveltaminen on ongelmallista väliin tulevien syiden eli *ketjukausaalisuuden* tapauksissa: D rakentaa säädettyjen määräysten vastaisesti asunnon, joka ei täytä alkeellisiakaan palosuojelumääräyksiä. E sytyttää asunnon tahallaan palamaan. F, joka oli puutteellisuudesta tietämättä vuokrannut asunnon, kuolee liekkeihin. Näissä tyyppitapauksissa mahdollista vastuuvapautta on etsittävä rikoskäsitteen muista osista. (Jäljempänä käsiteltävä *teon huolimattomuuden* käsite tarjoaa perustavan ratkaisun kumpaankin ongelmaan.)

5.1.4 Vaara

5.1.4.1 Konkreettinen vaara

Vaaran käsite esiintyy yhä useammin rikostunnusmerkistöjen elementtinä. Vaarantamismurikoksissa ei vaadita vahinkoseurauksen toteutumista, vaan riittää, että aiheutuu vahinkoseurauksen vaara. Toisinaan on kyse vaaran aiheuttamisesta, kun taas toisissa delikteissä vaaralla on epäselvempi asema.

Vaarantamismurikosten käsittelyn voi aloittaa luontevasti säännöksistä, joissa vaara ilmaistaan suoraan lakitekstissä. Rikostyyppinä, jotka kriminalisoivat konkreettisen vaaran aiheuttamisen, kutsutaan *konkreettiseksi vaarantamismurikoksi*. Siten konkreettisen vaarantamismurikoksen ainoa muodollinen tunnusmerkki on se, että *vaaran* käsite sisältyy itse lakitekstiin. Esimerkkeinä tällaisista rikoksista voidaan mainita vaaran aiheuttaminen (RL 21:13) ja törkeä vapaudenriisto (RL 25:2). Vaaran aiheuttamisessa rikoksen tunnusmerkkeihin kuuluu muun muassa vaatimus, että tekijä aiheuttaa toiselle vakavan hengen tai terveyden vaaran. Törkeään vapaudenriistoon kuuluu muun muassa se, että vapaudenriistossa aiheutetaan vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle. Konkreettisen vaaran esimerkkinä voidaan esittää myös tuhotyötä koskevan RL 34 luvun 1 §:n 2 momentti. Siinä edellytetään, että tekijä omaisuutta vahingoittamalla tai tuhoamalla taikka tuotanto-, jakelu- tai tietojärjestelmän toimintaan oikeudettomasti puuttumalla aiheuttaa vakavan vaaran energiahuollolle, yleiselle terveydenhuollolle, maanpuolustukselle, oikeudenhoidolle tai muulle näihin rinnastettavalle yhteiskunnan tärkeälle toiminnolle.

Edellä todettiin, että vahinkorikokset edellyttävät teon ja vahingon (seurauksen) välistä luonnontieteellistä kausaalisuhdetta. Koska konkreettisisissa vaarantamismurikoksissa ei synny tiettyä vahinkoseurausta, ne edellyttävät toisenlaista suhdetta teon ja siitä aiheutuvan tilan välillä. Konkreettinen vaara voidaan määritellä kahdella kriteerillä. Ensimmäinen kriteeri edellyttää sitä, että tekohetkellä oli *ontologisesti mahdollista* hahmottaa teon ja vahinkoseurauksen (vaarantamistunnusmerkistössä tarkoitettun kohteen) välinen hypoteettinen luonnontieteellinen syyssuhde. Siten konkreettisessä tilanteessa on tullut olla fyysisesti eli luonnontieteellisesti mahdollista, että teosta olisi voinut aiheutua tietty tunnusmerkistössä tarkoitettu vahinkoseuraus. Kysymys on kontrafaktuaalisesta väitteestä, koska tiedämme tuomiohetkellä, että maailma kehittyi toisella tavalla eli että teko ei aiheuttanut vahinkoseurausta.

On huomattava, että kontrafaktuaalisuudella on konkreettisisissa vaarantamismurikoksissa toinen suunta kuin määritettäessä kausaalisuhteita (syytä) vahinkorikoksissa. Vahinkodeliktien osalta tiedämme, että vahinkoseuraus syntyi ja kontrafaktuaalinen koe selvittää, onko tietty teko ymmärrettävä vahinkoseurauksen syyksi.

Vaaran kontrafaktuaalista puolta arvioitaessa on tutkittava, olisiko maailma voinut kehittyä suuntaan, johon se ei tosiasiallisesti kehittynyt. Oletetaan, että maanviljelijä M ampuu Pohjanmaan lakeuksilla sijaitsevan kotitalonsa rappusilta haulikolla kohti myyrää, jonka hän näkee vilistävän jonkin matkan päässä vihertävässä viljapellossa. Kotvan kuluttua paikalle saapuvat poliisimiehet K ja L, jotka oli hälyttänyt paikalle kilometrin päässä oleskellut M:n naapuri N. Vieläkin tuohtuneena N, joka oli kuullut haulikonlaukaukset, esittää väitteen, että M oli haulikolla ampumalla saattanut hänet vakavaan hengenvaaraan. Paikalla ei ollut muita ihmisiä samalla säteellä. Nyt herää kysymys, toteuttaako M:n teko RL 21:13:n vaaran aiheuttamisen tunnusmerkistön, jossa vaaditaan, että joku tahallaan tai törkeällä huolimattomuudella aiheuttaa toisel-

le vakavan hengen tai terveyden vaaran. Tavallisen haulikon haulien tehokas kantama on noin 50–150 metriä. Tämän vuoksi tapauksessa on ontologisesti mahdotonta, että kilometrin etäisyydellä oleskellut N olisi voinut vahingoittua vakavasti. Näin ollen vaaran aiheuttamisen tunnusmerkistö ei täyty. Sitä vastoin M on luonnollisesti voinut syyllistyä muuntyyppiseen rikokseen, esimerkiksi ampuma-aseen luvattomaan hallussapitoon.

Mikäli tietyn vahingon ei voida ajatella olevan seuraus käsillä olevasta teosta sellaisena kuin se vallinneissa olosuhteissa toteutettiin, ontologisen mahdollisuuden vaatimus ei ole täytynyt.

Kun arvioidaan ontologista mahdollisuutta, käytetään kaikkea tuomitsemishetkellä tarjolla olevaa tietoa (*ex post* -näkökulma) eli tietoa siitä, miten maailma *de facto* kehittyi.

Ontologisen mahdollisuuden vaatimus ilmenee selvästi ratkaisussa KKO 2003:83: A oli pudottanut palavan savukkeen sohvalle, johon oli palanut kolo. Paloäjätteet olivat pudonneet lattialle ja sytyttäneet matolla olleet lehdet sekä polttaneet mattoon reiän. Palosta aiheutui runsaasti savua. KKO totesi, että kyseinen asunto sijaitisi neljä huoneistoa käsittävässä rivitalossa, joka oli rakennettu siten, että tuli ei ollut voinut levitä seinä- tai kattorakenteiden kautta huoneistosta toiseen. Näin ollen tulenkäsittelystä aiheutunut vaara oli kohdistunut lähinnä A:n omaan henkeen ja terveyteen, eikä siitä myöskään aiheutunut konkreettista yleistä erittäin huomattavan taloudellisen vahingon vaaraa. Siksi A ei ollut syyllistynyt yleisvaaran tuottamukseen, vaan hänet tuomittiin varomattomasta tulenkäsittelystä.

RL 34:1:n mukaan se, joka sytyttää tulipalon, räjäyttää jotakin tai saa aikaan vedentulvan tai luonnontilan muun muutoksen siten, että teko on omiaan aiheuttamaan yleistä hengen tai terveyden vaaraa taikka että siitä on yleistä erittäin huomattavan taloudellisen vahingon vaaraa, on tuomittava *tuhotyöstä* vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi tai enintään neljäksi vuodeksi. Yleinen erittäin huomattava taloudellisen vahingon vaara edellyttää konkreettista vaaraa, kun taas (seuraavassa jaksossa käsiteltävä) abstraktinen vaara riittää yleisen hengen tai terveyden vaaran vaatimuksena. Jos RL 34:1:ssä mainittu teko tehdään tahallaan tai huolimattomuudesta, mutta teolla aiheutettu vaara johtuu tekijän huolimattomuudesta, sovellettavaksi tulee yleisvaaran tuottamusta koskeva RL 34:7:n säännös. Edeltävässä esimerkissä konkreettinen yleinen vaara sulkeutui pois, koska oli ontologisesti mahdotonta, että tuli olisi levinnyt muihin rivitalohuoneistoihin.

Ontologisen mahdollisuuden selvittämistä koskeviin hypoteettisiin väittämiin liittyy vaikeuksia. Koska kysymys on oletetusta kontrafaktuaalisesta lauseesta, ei voida varmuudella tietää, mihin suuntaan tapahtumat olisivat voineet kehittyä. Useat tapahtumakulut ovat mahdollisia. Ongelma on siinä, miten tehdään valinta niiden hypoteettisten kausaali- ja vaikutusketjujen välillä, joita ei voida sulkea pois eli selittää mahdottomiksi. Miten ”oikea” hypoteettinen tapahtumakulku valitaan? Tämän ongelman ratkaisemiseksi vaaditaan toinen edellytys, jonka on täytyttävä, jotta konkreettisen vaaran voidaan katsoa olevan käsillä. Ontologisen mahdollisuuden lisäksi vaaditaan myös *tiettyä todennäköisyyttä* siitä, että vahinkoseuraus olisi syntynyt. Mutta päinvastoin kuin ontologinen mahdollisuus, joka arvioidaan *ex post*, todennäköisyyden aste arvioidaan *ex ante*. Näin ollen todennäköisyys määritetään sen tiedon perusteella, joka oli käytettävissä tekohetkellä, jolloin ei vielä tiedetty, miten maailma tulee kehittymään. Lisäksi on otettava kanta siihen, kenen todennäköisyysarviointi ratkaisee – tekijän vai huolellisen tarkkailijan? Konkreettisen vaaran todennäköisyysarvioinnissa nojaututaan objektiiviseen mittapuuhun. Siten todennäköisyysvaatimuksen ei katsota täyttyvän, kun normaali huolellinen tarkkailija ei olisi tekohetkellä mieltänyt vahinkoseurauksen syntymisen todennäköisyyttä.

Tuomarin tehtävä on arvioida konkreettisen vaaran todennäköisyysmomentti ja se, vallitsiko tekohetkellä lain vaatima todennäköisyys vahinkoseurauksen syntymisestä. Tässä harkinnassa tuomarin on otettava huomioon olosuhteet, joiden voidaan katsoa todennäköisesti olleen käsillä tekijälle ja jotka voidaan ainakin teoreettisesti todistaa. Tuomari, samoin kuin tekijä, arvioi itse vahinkoseurauksen todennäköisyyden (*subjektiivinen todennäköisyys*). Siten todennäköisyyden asteen määrittää rationaalinen uskomus käytettävissä olevan informaation pohjalta. Suomen voimassa oleva rikosoikeus vaatii, että konkreettisesti vaarassa vaarantamisen aste on *varteenotettava*. Tämä vahinkoseurauksen todennäköisyysaste on korkeampi kuin ”mahdollisuutta ei voida sulkea pois” (teoreettinen todennäköisyys) mutta selvästi matalampi kuin 50 prosentin todennäköisyys.

Kun on kysymys esimerkiksi RL 21:13:n mukaisesta henkeä tai terveyttä kokevasta ”vakavasta vaarasta”, oikeuskäytännössä on säännöksen esitöihin (HE 94/1993 vp, 99) nojautuen katsottu, että ”vakava vaara” ei tarkoita vain seurauksen aiheutumisen todennäköisyyttä, vaan myös sitä vahinkoa, joka teon johdosta olisi voinut syntyä. Siksi vakavan vaaran on katsottu olevan käsillä myös sellaisissa tapauksissa, joissa todennäköisyys on matalampi kuin käsitteellä ”varsin todennäköinen” ilmaistu yli 50 prosentin todennäköisyyskynnys. Vakava vaara saadaan tulokseksi, kun punnitaan keskenään todennäköisyyden aste ja mahdollisen vahinkoseurauksen vakavuus. Mitä vakavampi vahinko oli mahdollinen, sitä matalampaa todennäköisyyden astetta edellytetään. Niin sanottu tavallinen (kvalifioimaton) vaara puolestaan ilmaistaan esimerkiksi RL 21:14:n heitteillepanoa koskevassa säännöksessä seuraavasti: ”aiheuttaa vaaraa tämän hengelle tai terveydelle”. Pelkästään systemaattiselta kannalta tarkasteltuna tämän vaaran pitäisi edellyttää todennäköisyysastetta, joka on vielä matalampi kuin vakavassa vaarassa vaadittava. Käytännössä ei kuitenkaan olisi mielekäästä yrittää määrittää vaarantamisaste, joka on varteenotettavaa todennäköisyyttä matalampi mutta teoreettista todennäköisyyttä korkeampi. Siten johtopäätöksenä on, että sekä vaaran että vakavan vaaran kohdalla vaaditaan vahinkoseurauksen varteenotettavaa todennäköisyyttä.

Lukijaa suositellaan tutustumaan myös rikoksen yritystä käsittelevään lukuun (luku 9) ja sen esimerkkeihin.

KKO 1997:108. ”B oli yöllä pelottelutarkoituksessa ampunut kadulta noin 10 metrin etäisyydeltä järeällä revolverilla kuusi laukausta kohti A:n omakotitaloa, jonka sisällä ei ollut ollut valoja. Luodeista kolme oli osunut olohuoneeseen ja yksi makuuhuoneeseen kulkien sängyn yläpuolelta ja osuen sängyllä olleeseen peittoon. A oli ampumisen alkaessa nukkunut sängyssä ja luodin osuessa makuuhuoneeseen ollut menossa keittiöön. Syyte tapon yrityksestä hylättiin, koska olosuhteet kokonaisuudessaan huomioon ottaen luodin osuminen A:han ei ollut ollut B:n tietien varsin todennäköistä. B tuomittiin vaaran aiheuttamisesta ja kotirauhan rikkomisesta.” B oli teollaan aiheuttanut vakavan hengen tai terveyden vaaran huoneistossa olleille. Kotirauhan rikkomisen ei katsottu sisältyvän vaaran aiheuttamiseen, vaan siitä tuomittiin erikseen.

KKO 1995:143. ”A, joka tiesi kahden henkilön olevan asunnossa, ampui kahdesti haulikolla ikkunan läpi valaistuna olleeseen keittiöön kertomuksensa mukaan säikäyttääkseen huoneiston haltijana ollutta B:tä. Koska A:n nähtävissä ampumishetkellä oli, ettei ampumalinjalla ollut ketään, A tuomittiin, syyte tapon yrityksestä hyläten, vaaran aiheuttamisesta. (Ään.)”

Näissä kummassakin tapauksessa oli käsillä ontologinen mahdollisuus ja tietty todennäköisyys siitä, että teosta seuraa hengenmenetys tai terveysvahinko.

KKO 2015:84: "A oli tietoisena HIV-infektiostaan ollut useita kertoja suojaamattomassa anaalisessa sukupuoliyhteydessä B:n kanssa kertomatta tälle sairautuudestaan. HIV-infektio ei ollut tarttunut B:hen." KKO:n enemmistö katsoi, että hyvin matala todennäköisyys riitti vastuuseen vaaran aiheuttamisesta. Enemmistö luonnehti todennäköisyyttä vähäiseksi. Vähemmistö olisi hylännyt syytteen nimenomaan tarttumisen matalan todennäköisyyden vuoksi. Ratkaisussa KKO 2015:83 syyte koski suojaamattomalla yhdynnyllä tehtyä törkeän pahoinpitelyn yritystä, kun syytetty oli ollut HIV-tartunnan saanut mutta laiminlyönyt kertoa sairaudesta. Tässä tapauksessa syyte hylättiin puuttuvan tahallisuuden vuoksi. Enemmän tahallisuudesta jaksossa 5.1.6.

5.1.4.2 Abstraktinen vaara

Kun tarkastellaan konkreettisia vaarantamisrikoksia, voidaan panna merkille, että rikoksen toteutuminen on usein sattumanvaraista. Se, joka ohittaa jyrkässä ylämäessä, ei tiedä, onko vastaantulevia ajoneuvoja lähestymässä. Puuttuvasta tilannekontrollista huolimatta kaikki saattaa mennä hyvin, koska vastaantulevaa liikennettä ei ole eikä ontologista mahdollisuutta näin ollen ole käsillä. Jos lainsäädännössä vaadittaisiin aina konkreettista vaaraa, tällaiset teot jäisivät potentiaalisesta vaarallisuudesta huolimatta rankaisematta. Siksi lainsäädännössä on pyritty eliminoimaan tämä tietyillä riskialttiilla alueilla, esimerkiksi tieliikenteessä, ilmenevä sattumanvaraisuus. Ongelman ratkaisemiksi on otettu käyttöön *on omiaan -deliktit*. (Nimitys johtuu näille rikostyypeille luonteenomaisesta muotoilusta *on omiaan*. Katso esimerkiksi RL 23:4.)

On omiaan -deliktit eli *abstraktiset vaarantamisrikokset* voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensimmäisessä ryhmässä rangaistusuhka liitetään tekoihin, jotka ovat omiaan aiheuttamaan tietyn vahingon tai loukkauksen. Esimerkkeinä voidaan mainita RL 12:7 ("on omiaan aiheuttamaan vakavaa vahinkoa Suomen maanpuolustukselle, turvallisuudelle –") ja RL 24:8 ("siten, että teko on omiaan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä"). Toisessa ryhmässä, joka on kriminaalipoliittisesti tärkeämpi, rangaistavan teon tulee olla omiaan aiheuttamaan tietyn seurauksen vaaraa. Esimerkkeinä voidaan mainita RL 23:1 ("on omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle") ja RL 34:1 ("siten, että teko on omiaan aiheuttamaan yleistä hengen tai terveyden vaaraa").

On omiaan -delikteissä vaaran käsilläolo selvitetään eri tavalla kuin konkreettisissa vaarantamisrikoksissa. Abstraktisten vaarantamisrikosten kumpaankin ryhmään kuuluvien rikostyyppien soveltaminen edellyttää abstrahoivaa ajattelutapaa eli tyyppitapausajattelua. Tämä merkitsee sitä, että arvioinnissa jätetään ottamatta huomioon ontologinen mahdollisuus ja vahinkoseurauksen todennäköisyys samoin kuin muut konkreettiset olosuhteet. On omiaan -delikteissä "abstraktisuus" tarkoittaa juuri sitä, että jätetään ottamatta huomioon yksittäistapauksen konkreettiset piirteet ja tehdään tyyppiluokittelu. Tämän abstraktion jälkeen tapaus on kyettävä sijoittamaan luokkaan, johon kuuluvista teoista tiedetään kokemuksen perusteella, että ne ovat usein aiheuttaneet tiettyjä vahinkoja tai konkreettista vahingon vaaraa. Kysymys on näin ollen teon *tyypillisestä vaarallisuudesta*.

Kuten sanottu, kun yksittäistapauksessa selvitetään abstraktista vaaraa, sekä ontologinen mahdollisuus että vahinkoseurauksen todennäköisyys jätetään huomioon ottamatta. Sen sijaan tekotyyppin yleisluonteinen kyky aiheuttaa kyseinen vahinkoseuraus on edellytys vastuulle abstraktisesta vaarasta. Jos tätä ei edellytettäisi, kyse ei olisi enää vaarantamisrikoksesta, vaan lähinnä tietynlaisesta pelkän käyttäytymisen kriminalisoinnista.

Esimerkiksi voidaan jälleen ottaa ohitus ilman riittävää näkyvyyttä. Aluksi jätetään huomioon ottamatta se, että vastaantulevaa liikennettä ei ollut. Lisäksi jätetään huomioon ottamatta tietyt muut konkreettiset seikat, kuten se, minkä tyyppistä autoa käytettiin ja kuinka taitavasta kuljettajasta oli kysymys, sääolosuhteet jne. Tällä tavoin ”pelkistetty” teko asetetaan sitten vastakkain kokemuksemme kanssa siitä, miten liikenneonnettomuudet tapahtuvat. Tiedetään, että virheelliset ohitukset aiheuttavat usein ainakin konkreettisen liikenneonnettomuuden vaaran. Myös käsillä oleva tapaus kuuluu tähän luokkaan. Johtopäätöksenä on, että edellä kuvatulla tavalla ”pelkistetty” teko, riittämättömissä näkyvyysolosuhteissa tapahtuva ohitus, kuuluu niiden tekojen luokkaan, joille on tunnusomaista konkreettinen vahingonvaara. Näin ollen teko on omiaan aiheuttamaan hengenmenetyksiä ja terveysvahinkoja riippumatta liikenteen tilasta muussa suhteessa.

KKO 1995:27. Vastaaja, jonka veren alkoholipitoisuus ajon jälkeen oli 1,57 promillea, oli kuljettanut autoa lyhyen matkan ajoneuvoliikenteeltä suljettuna olleessa pysäköintihallissa. Olosuhteita, joissa ajo oli tapahtunut, ei pidetty sellaisina, että teko olisi ollut omiaan vaarantamaan toisten turvallisuutta. Tämän vuoksi vastaajan ei katsottu syyllistyneen törkeään rattijuopumukseen, vaan hänet tuomittiin silloisen tieliikennelain 98 §:n ja RL 23:1:n nojalla liikenteen vaarantamisesta ja rattijuopumuksesta.

KKO 1991:80. ”Syytetty (A) oli kuljettanut henkilöautoa 154 kilometrin tuntinopeudella tiellä, jolla nopeusrajoitus oli 80 km tunnissa. Tiellä oli ollut myös muuta liikennettä. Syytetyn käyttämä huomattava ylinopeus oli omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle, minkä vuoksi hänen katsottiin syyllistyneen törkeään liikenteen vaarantamiseen. (Ään).” A oli esittänyt ylinopeuden syyksi auton renkaiden tasapainon kokeilemisen. KKO ei pitänyt tätä seikkana, joka olisi vähentänyt menettelystä johtuvaa vaaraa.

5.1.4.3 Yleisvaaralliset rikokset

Rikoslain yleisvaarallisia rikoksia koskevaan 34 lukuun sisältyvät rangaistussäännökset edellyttävät, että tiedetään, mitä *yleinen vaara* tarkoittaa. Perusmalli on jo edellä mainittu tuhotyö (RL 34:1). Tässä säännöksessä tarkoitettu on omiaan vaarantamisen muodossa teko kuuluu luokkaan, jolle on ominaista, että useita ihmisiä, eikä siis vain esimerkiksi tekijä itse, joutuu vähintäänkin konkreettiseen hengen tai terveyden vaaraan. Kun joku esimerkiksi sytyttää tulipalon kerrostalossa, abstraktisen vaaran vaatimus täyttyy, vaikka kukaan ei sattuisi olemaan kotona tulipalon syttyessä. Pelkän omaisuuden osalta taas edellytetään yleistä konkreettista vaaraa. Tämä tarkoittaa yleistä erittäin huomattavan taloudellisen vahingon eli suurten omaisuusarvojen menetyksen vaaraa. (Katso tästä *KKO 2003:83*, jakso 5.1.4.1.). Näin ollen RL 34:1,1:ssa tarkoitettu yleinen vaara merkitsee toisaalta konkreettista vaaraa (suuret omaisuusarvot – ontologinen mahdollisuus ja tietty vahinkotodennäköisyys) ja toisaalta abstraktista vaaraa (hengen tai terveyden vaara ja tyyppiluokittelu).

KKO 2004:95. A oli sytyttänyt kulttuurihistoriallisesti arvokkaan kirkon palamaan seurauksin, että se oli tuhoutunut lähes kokonaan. Kun A sytytti kirkon palamaan, tulen leviämisen vaara ympäristöön on yleisen elämäkokemuksen mukaan ollut suuri. Jos tapahtumat ja olosuhteet, esimerkiksi sää, joihin A ei voinut vaikuttaa, olisivat kehittyneet toisenlaisiksi, tulen leviäminen myös sadan metrin päässä kirkosta sijainneisiin asuin- ja talousrakennuksiin olisi ollut mahdollista. Etukäteen arvioiden A:n tekoon on siten liittynyt mahdollisuus noiden rakennusten alueella oleskelevien henkilöiden joutumisesta vaaraan. Näin ollen teko on ollut omiaan aiheuttamaan RL 34:1:ssä tarkoitettua yleistä hengen tai terveyden vaaraa. KKO katsoi, ettei pelkästään kirkkoon ja siten vain yhden tahon etuihin kohdistunutta vahingon vaaraa voitu pitää suuriin omaisuusarvoihin kohdistuvana yleisenä konkreettisena vaarana, vaan kyse oli hengen tai terveyden abstraktiseen yleiseen vaarantamiseen perustuvasta tuhotyöstä. KKO:n kantaa voidaan kritisoida, koska se ei mahdollista oikeudenmukaista rankaisemista muun muassa silloin, kun kysymys on erillään sijaitsevien kulttuurikohteiden (kuten kirkkojen, kotiseutumuseoiden jne.) tuhoamisesta. Sovellettavaksi tulee lähinnä törkeä vahingonteko (RL 35:2).

5.1.5 Teon huolimattomuus

5.1.5.1 Yleistä

Se, että tekijä aiheuttaa teollaan tietyn kausaalisen seurauksen, ei aina riitä rikostunnusmerkistön objektiivisen puolen täyttymiseen. Teon tulee lisäksi täyttää tietyt normatiiviset ehdot, joita kutsutaan *teon huolimattomuudeksi* (objektiivinen huolimattomuus). Nämä edellytykset, jotka eivät ilmene yksittäisistä rikostunnusmerkistöistä, ovat dogmaattisen tutkimuksen tulosta. Teon huolimattomuus sai kuitenkin tietyn tuen laista vuoden 2003 yleisten oppien uudistuksessa. RL 3:7,1:ssä näet säädetään, että tekijän menettely on huolimatonta, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta. Säännöksen systemaattinen sijoittaminen puhuu sen puolesta, että teon huolimattomuuden vaatimus koskisi yksinomaan tuottamuksellisia rikoksia. Teon huolimattomuudella on relevanssia periaatteessa sekä tahallisisissa että tuottamuksellisissa teoissa, mutta koska teon huolimattomuuden merkitys tahallisissa rikoksissa voidaan sanoa olevan luonteltaan lähinnä teoreettinen, tässä työssä tarkastellaan vain vaatimuksen merkitystä huolimattomissa rikoksissa.

Teon huolimattomuus edellyttää, että tekijä on ottanut *kielletyn riskin* tietyn seurauksen suhteen. Tekijän luoman tai hyväksi käyttämän riskin tulee myös olla toteutunut *relevantilla tavalla* tunnusmerkistön mukaiseksi seuraukseksi. Jos jompikumpi näistä osaedellytyksistä ei ole käsillä, teon huolimattomuus sulkeutuu pois.

Jos teon huolimattomuus ei ole käsillä, tunnusmerkistön mukaisuus ei täyty, eikä kyseessä näin ollen ole rikos. Teon huolimattomuuden vaatimus on perusteltua käsittää negatiiviseksi. Sen mukaan lähdetään oletuksesta, että toiminta, joka on kausaalisesti aiheuttanut rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen, on myös tekona objektiivisesti huolimatonta. Näin ei kuitenkaan aina ole, vaan yksittäistapauksessa voi osoittautua, että teon huolimattomuus sulkeutuu pois. Näin ollen teon huolimattomuuden avulla voidaan ottaa rikoskäsitteen aikaisessa vaiheessa käsiteltäväksi sellaisia tekoja, jotka intuition perusteella eivät ole tunnusmerkistön mukaisia mutta joita kausaalisuusoppi ei saa otteeseensa.

Teon huolimattomuuden vaatimus koskee sekä tahallisia että tuottamuksellisia rikoksia, vaikka teon huolimattomuudella on suurin merkitys tuottamuksellisissa rikoksissa. Voidaankin sanoa, että teon huolimattomuuden ydinalue ja tärkein soveltamisala on tuottamuksellisissa rikoksissa, ja käsitteen merkitys vähenee vähennemistään lähestyttäessä raskainta tahallisuusmuotoa eli *dolus determinatusta*. Tarcoitustahallisuuden tapauksissa on vain harvoin syytä nostaa esiin kysymys tekijän riskinotosta. Siten teon huolimattomuus voidaan katsoa tahallisissa rikoksissa lähtökohtaisesti käsillä olevaksi rikosoikeudellisen vastuun negatiiviseksi edellytykseksi. Teon huolimattomuus tulee kysymykseen vain delikteissä, jotka edellyttävät fyysistä tai psyykkistä kausaalisuhdetta. Siten rikostyytit, joista puuttuu kausaalirelaatio teon ja seurauksen väliltä, kuten rattijuopumus (RL 23:3), varkaus (RL 28:1) tai peräton lausuma tuomioistuimessa (RL 15:1), eivät kuulu teon huolimattomuuden soveltamisalaan.

Myöskään vaarantamisrikokset eivät kuulu teon huolimattomuuden soveltamisalaan. Näin ollen teon huolimattomuuden vaatimus esiintyy ensi sijassa vahinkorikosten yhteydessä ja näistäkin lähinnä sellaisissa vahinkodelikteissä, jotka suojaaavat henkeä, terveyttä tai omaisuutta. Millainen kausaalirelaation tyyppi tahansa ei kuitenkaan tule kysymykseen. Teon huolimattomuus näet edellyttää, että toiminnan ja seurauksen välillä on aikajakso, joka on tekijän kontrollin ulkopuolella. Erityypipisestä tilanteesta on kysymys esimerkiksi silloin, kun tekijä pitää uhrin päätä väkisin veden alla, kunnes tämä kuolee. Tässä ei vallitse sellaista tekijän kontrollin ulkopuolella olevaa aikaväliä, jona hänen voisi sanoa ottaneen riskin suhteessa uhrin kuolemaan. Tekijä päinvastoin kontrolloi koko tapahtumakulkua alusta alkaen aina siihen asti, kunnes kuolema seuraa.

Vastaavasti voidaan sanoa, että se, joka ilman surmaamistahallisuutta lyö veitsellä toista vatsaan, ei ota riskiä suhteessa ruumiinvammaan, koska kontrolloi tapahtumakulkua tältä osin. Sitä vastoin hän ottaa usein riskin suhteessa kuoleman seuraukseen. Lyönnin tapahduttua tekijä menettää usein jatkotapahtumien hallinnan. Muista olosuhteista, esimerkiksi erikoissairaanhoidon saatavuudesta, sitten riippuu, menehtyykö uhri vai ei. Tässä tapauksessa tekijä tuomitaan törkeästä pahoinpitelystä ja törkeästä kuolemantuottamuksesta.

Teon huolimattomuuden perustana olevalla *riskin* käsitteellä on paljon yhteistä *vaaran* käsitteen kanssa. Tässä esityksessä *riskiä* kuitenkin käytetään pelkästään tulevaisuuteen viittaavana käsitteenä, joka siten eroaa *konkreettisen vaaran* käsitteestä. Riskin sisältö määritetään kokonaan *ex ante*. Ratkaisevaa on se, miltä maailma näytti tekohetkellä huolelliselle tarkkailijalle, joka asetetaan ajatuksellisesti tekijän asemaan. (Vrt. edellä konkreettisesti vaarasta sanottua, jonka mukaan ontologinen mahdollisuus arvioidaan *ex post* ja vahinkoseurauksen todennäköisyys *ex ante*.) Näin ollen riski merkitsee tiettyä todennäköisyyttä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisestä tekijän asemasta arvioituna. Kysymys on yleistävistä (objektivoivasta) arvioinnista tyypiltään ”riskin toteutuminen on todennäköistä jokaiselle siinä tilanteessa olevalle henkilölle”. Sen sijaan sillä, miten tekijä tuon tilanteen todella käsitti, ei ole riskin suhteen merkitystä.

Teon huolimattomuus sulkeutuu pois silloin, kun riskinotto ei ollut kiellettyä. Tämän vuoksi on selvitettävä, mikä on kiellettyä ja mikä sallittua riskinottoa. Riskinotto merkitsee tiettyä subjektiivista todennäköisyyttä seurauksen syntymisestä. Ainoa, mikä suljetaan pois, on varmuus ja mahdottomuus. Jos tekijä kontrolloi koko tapahtumakulkua, kysymys riskinoton suhteesta seuraukseen ei ole mielekäs. Jos

taas seuraus toteutuu, mahdollisuudella ei ole merkitystä siinä yhteydessä. Riskille ei voida järkevällä tavalla määrittää tiettyä todennäköisyysminimiä, joten riski eroaa tässä suhteessa konkreettisen vaaran todennäköisyselementistä. Tämä merkitsee, että teon huolimattomuutta arvioitaessa todennäköisyys rajataan käsitteiden *sallittu* ja *kielletty* avulla. Kielletyn ja sallitun riskinoton rajaa koskevassa periaatepunninnassa otetaan subjektiivisen todennäköisyyden asteen ohella huomioon myös mahdollisen vahingon vakavuus.

5.1.5.2 Kielletty ja sallittu riskinotto

Mitä kielletty riski sitten merkitsee? Lähtökohtana voidaan esittää vahva oletamus siitä, että rikosoikeudellisesti sanktioitujen turvallisuusmääräysten vastainen toiminta on kiellettyä riskinottoa suhteessa tiettyyn kontrolloimattomaan seuraukseen. Tällaisia turvallisuusmääräyksiä on muun muassa tieliikennelainsäädännössä ja työturvallisuuslainsäädännössä. Kiellettyä riskiä koskevan oletamuksen kumoamiseksi vaaditaan vahvoja argumentteja. Riskinotto muodostuu näissä tapauksissa usein teoista, jotka voidaan luokitella varsinaisiksi laiminlyöntirikoksiksi; kun tekijä toimii, hän jättää noudattamatta tiettyjä lainsäädännön käskyjä, jotka on annettu vaaran tai vahingon torjumiseksi.

KKO 1993:41. Syytetty A oli rikkonut liikennesääntöjä siten, että se oli ollut omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle. A oli kuljettanut henkilöautoa ja noudattanut nopeusrajoituksia. Hän oli kuitenkin ajon aikana keskustellut autossa matkustajina olleiden kanssa eikä sen vuoksi ollut havainnut, että pienikokoinen henkilöauto hänen edellään oli ryhmittynyt vasemmalle kääntymistä varten ja pysähtynyt kokonaan vastaantulevan liikenteen vuoksi. Ajonopeutensa vuoksi A ei ollut ehtinyt edes jarruttamaan henkilöauton huomatessaan, vaan törmäsi auton perään seurauksin, että sen kuljettaja kuoli ja A:n kannsamatkustaja sai ruumiinvammoja. Koska olosuhteista oli kuitenkin pääteltävissä, ettei liikennesääntöjen rikkominen ollut tapahtunut tahallaan tai piittaamattomuudesta, syyte törkeästä liikenteen vaarantamisesta hylättiin. A tuomittiin liikenteen vaarantamisesta, kuolemantuottamuksesta ja vammantuottamuksesta. Tässä A:n laiminlyönti noudattaa olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta ja varovaisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi oli kiellettyä riskinottoa suhteessa henkilöauton auton perään törmäämiseen ja sen kuljettajan kuolemaan sekä kannsamatkustajan vammautumiseen.

Oikeustila ei ole yhtä selvä silloin, kun normiperustana eivät ole rikosoikeudellisesti sanktoidut turvallisuusmääräykset vaan muuntyyppiset normit. Useimmissa tapauksissa voidaan kuitenkin lähteä oletuksesta, että vahingoilta suojelemaan tarkoitettujen normien rikkoja ottaa kielletyn riskin. Tällaisia virallisia tai epävirallisia normeja esiintyy monilla elämänalueilla.

Ensinnäkin eri urheilulajeissa noudatetaan sääntöjä, jotka määräävät oikeat toimintatavat kyseisessä lajissa. Monet urheilulajit, ja erityisesti ne, joihin sisältyy kamppailumomentti, ovat harjoittajilleen vaarallisia ja voivat johtaa vammoihin tai jopa kuolemaan. Voidaan todeta, että lähtökohtaisesti näissä tilanteissa on kysymys tietoisesta riskinotosta siten, että kukin osallistuja hyväksyy tietyn otteluun tai peliin kuuluvan riskin. Kyseisen urheilulajin säännöt määräävät tämän tietoisesta riskinoton rajat. Toisin asia arvostellaan silloin, kun rikotaan pelin sääntöjä ja muille osallistujille aiheutetaan vahinkoa. Näissä tapauksissa on katsottava, etteivät osallistujat ole hyväksyneet sellaista riskiä. Näin ollen lähtökohtana on se, että teot, jotka urheilulajia harjoitettaessa aiheuttavat vahinkoa osallistujille, ovat sallittua riskinottoa, jos noudatetaan kyseisen lajin sääntöjä ja aiheutettu vahinko kuuluu kyseisen lajin

puitteissa yleisesti hyväksytyihin vahinkotyyppeihin. Jos taas sääntöjenvastaisesta teosta seuraa osallistujille vahinkoa, teko on perusteltua katsoa kielletyksi riskinotoksi. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun sinänsä sallittu taklaus tapahtuu pelin poikkivihellyksen jälkeen eikä taklausta siten voida pitää pelin luonnollisena osana.

KKO 1997:73. "C oli osallistuessaan sukellusleirin yhteydessä järjestettyyn luolasukellukseen eksynyt luolaan ja hukkunut. Sukelluksen aikana oli menetelty Suomen Urheilusukeltajain Liitto ry:n antamien turvamääräysten ja luolasukelluksessa noudatetun käytännön vastaisesti. C:ltä, joka oli melko kokenut sukeltaja, oli puuttunut luolasukellukseen osallistumiseen vaadittava kokemus. C oli siten osallistumalla luolasukellukseen omalta osaltaan tietoisesti rikkonut turvamääräyksiä ja muita vahingon välttämiseksi annettuja ohjeita. Sukellusvanhimman ei katsottu huolimattomuudellaan aiheuttaneen C:n kuolemaa."

Toiseksi oletamus kielletystä riskinotosta koskee myös tapauksia, kun jätetään noudattamatta koneiden, laitteistojen ja vastaavien korjaamista ja oikeaa teknistä käsittelytapaa säänteleviä ohjeita ja turvamääräyksiä. Jos sellaisen ohjeen tai määräyksen on tarkoitus torjua vahinkoja kyseisellä alalla ja se jätetään huomioon ottamatta niin, että aiheutuu vahinkoa, hyvät syyt puhuvat sen puolesta, että riskinotto katsotaan kielletyksi. Esimerkki: A korjaa turvamääräysten vastaisesti virheellisellä tavalla koneen ja luovuttaa sen B:lle, joka vammautuu virheellisesti korjatun koneen käytöstä aiheutuneesta sähköiskusta. A:n on tässä katsottava ottaneen kielletyn riskin suhteessa B:n vammaan. Samaa on sanottava seuraavasta tapauksesta. X rakentaa saunan mutta jättää noudattamatta seinän ja kiukaan välistä etäisyyttä koskevat ohjeet. X myy saunan Y:lle heti sen valmistuttua. Riittävää etäisyyttä koskevien ohjeiden rikkomisen seurauksena kiuas kuumenee liikaa ja sytyttää saunarakennuksen, joka palaa poroksi, ja saunomassa ollut Y saa palovammoja. Myös tässä tapauksessa on perusteltua katsoa, että X otti kielletyn riskin seurausten eli saunan tuhoutumisen ja Y:n palovammojen suhteen.

Kolmas normiryhmä koskee lääketieteellisiä hoitotoimenpiteitä. Lääkärin tai sairaanhoitajan toiminta merkitsee usein potilaalle huomattavia riskejä. Samalla on selvää, ettei toimenpiteille tule asettaa liian suuria vaatimuksia. Muussa tapauksessa sairaalatoiminta lamaantuisi. Arvioitaessa lääketieteellisten hoitotoimenpiteiden osalta sitä, onko teko kiellettyä vai sallittua riskinottoa, voidaan katsoa, että jos toimitaan voimassa olevien menettelyohjeiden ja vakiintuneen käytännön mukaan, vahinkoriskit ovat useimmissa tapauksissa sallittuja. Jos lääkäri on suorittanut toimenpiteen yleisesti hyväksytyn kirurgisen periaatteen vastaisesti, esimerkiksi jättämällä vatsaleikkauksessa potilaan suoliston tutkimatta ja näin aiheuttanut tälle vahinkoa, on perusteltua katsoa, että teon huolimattomuus on käsillä.

Jos mikään turvallisuusnormi ei kata tekoa, mahdollisen kielletyn riskinoton arvioiminen on monimutkaisempaa. Näissä tapauksissa on kysymys lähinnä niin sanotusta *bonus pater familias* -arvioinnista. Teko asetetaan vastakkain sen kanssa, mitä kohtuudella olisi voitu odottaa kyseisellä elämäntilanteella toimivalta henkilöltä. Siten kaikkia ei arvioida samalla mittapuulla, vaan arviointi suhteutetaan vertaishenkilöihin ("kyseisellä elämäntilanteella"). Ammattimaisesti toimiville henkilöille voidaan näin ollen asettaa eri vaatimuksia kuin maallikoille jne.

Seuraavassa esitetään vielä muutama esimerkki sallitun ja kielletyn riskinoton rajanvedosta.

Esimerkki 1:

A ajaa autolla Helsingistä Järvenpäähän. Tieosuudella, jolla on nopeusrajoitus 80 km/t, A:n edellä ajava Y:n kuljettava auto kulkee 60 kilometrin tuntinopeudella. A aloittaa ohituksen 79 kilometrin tuntinopeudella. Kun A on Y:n auton rinnalla, hirvi törmää yhtäkkiä tielle. Koska vasemmalla on kallioseinämä, A:lla ei ole muuta mahdollisuutta kuin väistää kohti Y:tä, joka luisuu sivuun, ajaa ojaan ja kuolee. Herää kysymys, onko A vastuussa kuolemantuottamuksesta. A oli aloittanut sallitun ohituksen, eikä hän ollut ylittänyt nopeusrajoitusta tuolla tieosuudella. Siksi näyttää siltä, että käsillä ei ole kiellettyä riskinottoa eikä A näin ollen ole vastuussa kuolemantuottamuksesta. Tapahtumaa on pidettävä tapaturmana.

Jos A olisi samassa tilanteessa tehnyt ohituksen esimerkiksi ajamalla tuntinopeudella 90 km/t, tilanne olisi ollut toinen. Käytännössä vain suhteellisen vähäistä ylinopeutta ajaen tapahtuneet ohitukset ovat johtaneet vastaavissa tapauksissa rikosoikeudelliseen vastuuseen. Suomessa katsotaan, että ohitukset ovat sallittuja, mutta niissä ei saa ylittää suurinta sallittua nopeutta kyseisellä tieosuudella. Toisaalta A olisi tässä tapauksessa voinut vedota RL 4:5:n mukaiseen pakkotilaan.

Esimerkki 2:

Schäferuros näkee kävelyretken aikana kiinnostavan nartun, johon se päättää tutustua lähemmin. Uros nykäisee rajusti remmistä, eikä omistaja ehdi tehdä mitään, ennen kuin uros tempautuu irti, syöksähtää nartun luo ja tekee sen kanssa hyvin voimaperäistä tuttavuutta. Samassa yhteydessä schäfer puree nartun omistajaa käteen ja pohkeeseen. Yleinen syyttäjä nostaa schäferin omistajaa vastaan syytteen vammantuottamuksesta (RL 21:10). Tapauksesta voidaan todeta, ettei ole lainkaan yleisiä sääntöjä siitä, kuinka koiria on kävelytettävä. On kuitenkin selvää, että se, joka ei pidä koiraansa tarkoituksenmukaisella tavalla kiinnitettynä tai joka ei kykene fyysisesti hallitsemaan koiraansa normaalitilanteessa, ottaa kielletyn riskin suhteessa aiheutuviin vahinkoihin. Jos koira on vaarallinen ihmisille, sovelletaan RL 44:15 §:ää (eläimen vartioimatta jättäminen) ja tällöin koiranomistajan vastuu vammantuottamuksesta on paljon selvempi. Jos koira on irrallaan taajama-alueella, käsillä on myös Järjestyslain rikkominen. (Ks. 14 § ja 14 § 10 kohta laissa rikesakkorikkomuksista. Jos viimeksi mainitussa tapauksessa koira lisäksi aiheuttaa henkilövahingon, koiranomistaja tuomitaan usein myös ruumiinvamman tuottamuksesta

Hieman erilainen tilanne on kyseessä silloin, kun koira on omistajan käsityksen mukaan tarkoituksenmukaisella tavalla kiinnitettynä pihalla, mutta se siitä huolimatta pääsee irti. Turun HO:n ratkaisu 9.3.2005 nro 646 valaisee asiaa. Tekijää syytettiin vammantuottamuksesta, koska hänen pihalla kiinnitettynä ollut saksanpaimenkoiransa oli päässyt irti pihapiirin ulkopuolelle ja käynyt toisen koiran kimppuun niin, että sekä koira että sen omistaja olivat saaneet vammoja. Käräjäoikeus hylkäsi vammantuottamusta koskevan syytteen, eikä hovioikeus muuttanut päätöstä. Siitä, miten koirat on pidettävä kiinnitettynä, ei ole yleisiä sääntöjä. Tämän vuoksi tapauksessa katsottiin *bonus pater familias* -arviointiin perustuen, ettei syytetty käytetyllä koiran kiinnitystavalla ollut ottanut kiellettyä riskiä seurauksen suhteen. (Ratkaisussa katsottiin, ettei myöskään tekijän huolimattomuus ollut käsillä. Katso jakso 7.2.1.)

Muunlaisissa tapauksissa, joissa on ollut kysymys sallituista riskeistä, teon huolimattomuuden puuttuminen on selvempää. Näin on esimerkiksi silloin, kun tekijä on teollaan *vähentänyt jo olemassa olevaa vahinkoriskiä*. Lääkäri, joka toimenpiteillään lykkää uhkaavaa kuolemantapausta muutamalla viikolla ja saa näin aikaan uuden välittömän kuolinsyyn, on osasyynä kuolemantapaukseen. Kausaalisuhteesta huolimatta lääkäri ei ole tehnyt tunnusmerkistön mukaista tekoa. Hän on sen sijaan hoitotoimenpiteellä tilapäisesti vähentänyt vahinkoseurauksen riskiä. Lääkäri teki sen, minkä kykeni riskille, joka oli syntynyt muulla tavalla.

Luottamusperiaate on toinen peruste sille, että toiminta katsotaan sallituksi riskinotoksi. Periaatteella on keskeinen merkitys muun muassa tieliikenteessä. Henkilön, joka noudattaa liikennesääntöjä, on voitava luottaa siihen, että muut tienkäyttäjät menettelevät samalla tavoin. Jos A kävelee päin punaista valoa tai ei noudata oikealta tulevan etuajo-oikeutta ja B tästä syystä aiheuttaa vahinkoa, B:n tekoa ei voida pitää kiellettyinä riskinottona. B:n on voitava luottaa siihen, että myös A noudattaa liikennesääntöjä. Konkreettiset olosuhteet, kuten tässä tapauksessa esimerkiksi se, että A olisi ollut ilmeisen päihtynyt niin, että B:n olisi pitänyt toimia hänen suhteensa normaalia varovammin, voivat kuitenkin poistaa luottamusperiaatteen merkityksen. Luottamusperiaate aktualisoitui selvällä tavalla ratkaisussa KKO 2016:36 (Ään.): ”A oli lähestynyt risteystä kuljettaen ajoneuvoyhdistelmää yli 80 km/t:ssa alueella, jossa suurin sallittu nopeus oli ollut 60 km/t. A oli törmännyt risteystä ylittämään lähteneeseen, väistämisvelvollisuutta osoittavan merkin takaa tulleeeseen B:n kuljettamaan henkilöautoon seurauksin, että B ja viisi kyydissä ollutta henkilöä olivat kuolleet. A:n syyksi oli hovioikeudessa luettu liikenneturvallisuuden vaarantaminen. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla katsottiin, että henkilöautossa olleiden menehtyminen ei ollut aiheutunut A:n huolimattomuudesta.”

5.1.5.3 Tietoinen riskinotto

Todella kiperissä riskinoton tapauksissa useat henkilöt osallistuvat vaaralliseen toimintaan niin, että toimijat ovat normaalien huolellisuusnormien perusteella tietoisia kielletystä riskistä. Kysymys on *tietoisesta riskinotosta*. Jokaisella täysi-ikäisellä ja syyntakeisella henkilöllä on oikeus määrätä elämästään eli ottaa vastuu itsestään. Siksi on myös sallittua taivuttaa psyykkiseltä statukseltaan samanlainen henkilö osallistumaan vaaralliseen toimintaan. Myöskään itsemurha tai itsensä vaarantaminen eivät ole kriminalisoituja, vaan yksilön itsemääräämisoikeuden perusteella sallittuja. Kuoleman tai vahingon vaaraan altistuvan tulee tietenkin olla tietoinen riskeistä. Näin ollen HIV-positiivista ei voida rangaista viruksen tartuttamisen vuoksi esimerkiksi törkeästä pahoinpitelystä, jos tartuttajan seksuaalipartneri oli tietoinen tartunnasta. Autonsa päihtyneelle henkilölle luovuttava ei vastaa niistä vahingoista, jotka päihtynyt aiheuttaa itselleen ajon seurauksena. (Luovuttaja voi tietenkin joutua vastuuseen RL 23:8:n mukaisesta kulkuneuvon luovuttamisesta päihtyneelle.) Sen sijaan siinä tapauksessa, että auto luovutetaan esimerkiksi syyntakeettomalle, vastuu seurauksesta tulee kysymykseen välillistä tekemistä koskevien sääntöjen nojalla (Katso jakso 10.3.).

Rikosoikeudellisesti relevanttia ei ole myöskään se, että täysi-ikäinen ja syyn-takeinen henkilö saadaan ottamaan valtiovallan hyväksymä riski, esimerkiksi kehot-tamalla toista lähtemään liikenteeseen, jossa tämä joutuu liikenneonnettomuuteen ja vammautuu vakavasti tai kuolee. Sama pätee silloin, kun toista kehotetaan ryh-tymään riskialttiiseen harrastukseen tai ammattitoimintaan tai muuhun vaaralliseen toimintaan, esimerkiksi vuorikiipeilyyn tai potkunyrkkeilyyn. Tämä pääsääntö ei kuitenkaan päde, jos vaaralliseen toimintaan kehottaja on vastuuasemassa vahin-goittuvan tai surmansa saavan suhteen. Vastuuasemaa käsitellään epävarsinaisten laiminlyöntirikosten yhteydessä (Katso jakso 8.3.).

5.1.5.4 Riskinoton relevanssi

Kielletystä riskinotosta huolimatta teon huolimattomuus on katsottava poissuljetuk-si, jos aiheutunut vahinkoseuraus ei ole riskin kannalta relevantti. Voidaan sanoa, että riski ja vahinko eivät osu yhteen. Riskihän arvioidaan aina *ex ante* tietyn tyyppisen seurauksen todennäköisyytenä. Jos syntynyt seuraus ei kuulu juuri siihen seurausten luokkaan, johon riskin arviointi perustui, käsillä oleva seuraus on riskin kannalta merkityksetön. Sanottua voi havainnollistaa esimerkiksi:

C rikkoo nopeusrajoituksia matkalla tl. Tämän jälkeen hän pysyttelee sallitun nopeuden rajoissa. Tällöin päihtynyt polkupyöräilijä D törmää yhtäkkiä ja miten-kään varoittamatta ajoväylälle ja joutuu C:n yliajamaksi. C ei olisi ehtinyt D:n koh-dalle, jos hän olisi noudattanut nopeusrajoituksia matkalla tl. Syy siihen, miksi no-peusrajoituksia on noudatettava, perustuu kuitenkin tilannekontrollin vaatimuksiin. Sillä, miten pitkälle kuljettaja ehtii, ei ole tämän kanssa mitään tekemistä.

Riskinoton puuttuvaa relevanssia voidaan havainnollistaa myös seuraavalla KKO-ratkaisulla, vaikkei tuomioistuimien perustakaan vapauttavaa tuomiotaan *teon huolimattomuuden* käsitteeseen.

KKO 1990:163. A oli asunnossaan uhannut veljeään B:tä leipäveitsellä. Viereisessä huoneessa suljetun oven takana ollut B:n tyttöystävä C oli tästä hätäntyneenä poistunut kolmannessa kerroksessa sijainneesta asunnosta pudottautumalla parvekkeelta maahan. C:lle oli aiheutunut pysyvä vamma putoamisesta. Koska A ei ollut uhannut C:tä rikoksella ja kun C:n pudottautuminen parvekkeelta ei ollut ollut A:n ennalta arvattavissa, syyte C:hen kohdistetusta laittomasta uhkauksesta ja ruumiinvamman tuottamuksesta sekä C:n korvausvaatimukset hylättiin.

KKO nojasi perustelunsa kausaliteettiin ja siihen, ettei C:n pudottautuminen parvek-keelta ollut A:n ennalta arvattavissa. Tapaus on kuitenkin hyvä esimerkki tilanteista, joissa näkemysmme mukaan johtopäätökseen päästään *teon huolimattomuuden* käsitettä soveltamalla. Lopputulos on sama, mutta se saavutetaan toisenlaisella argu-mentaatiolla. Kysytään, onko A ottanut B:tä leipäveitsellä uhkaamalla kielletyn ris-kin siitä, että C putoaa parvekkeelta ja siitä syystä vammautuu. Vastaus kuuluu, että A veitsellä uhkaamalla kyllä otti kielletyn riskin siitä, että uhkauksesta siinä tilan-teessa voi seurata vammoja B:lle, mutta ei kuitenkaan suljetun oven takana olleelle C:lle niin, että tämä pudottautuisi parvekkeelta ja vahingoittuisi. Tämä vahinkoseu-raus on B:tä uhkaamalla toteutetun kielletyn riskinoton kannalta merkityksetön.

5.1.6 Tahallisuus

5.1.6.1 Yleistä

Tahallisuus on rikoskäsitteen *subjektiivinen* elementti. Tämä tarkoittaa, että tahallisuudessa huomio kiinnitetään siihen, miten tekijä asennoituu teon ja seurauksen väliseen suhteeseen tai tietyn olosuhteen käsilläoloon. *Teon, kausaliteetin, vaaran ja teon huolimattomuuden* käsitteet taas ovat tunnusmerkistön *objektiivisia* elementtejä. Tahallisuudessa on kysymys siitä, vastaako tekijän suhtautuminen tekoonsa tunnusmerkistön objektiivisen puolen toteutumista. *Tahallisuus* kuuluu rikosoikeusjärjestelmän keskeisimpiin käsitteisiin. Tahalliset rikokset muodostavat koko rikosoikeusjärjestelmän lähtökohdan.

Tahallisesti toimiva tekijä tekee enemmän tai vähemmän tietoisin päätöksen toimia suojeltua oikeushyvää vastaan. Tällainen päätös taas puuttuu huolimattomuudessa, jolloin tekijällä on toisenlainen suhde toimintaansa. Rikosoikeuden suojeluintressit liittyvät vähintäänkin välillisesti moraaliin. Siksi sellainen enemmän tai vähemmän tietoinen päätös ja siitä seuraava toiminta voidaan katsoa rangaistusarvoltaan suuremmaksi kuin ilman sellaista päätöstä toimiminen.

Tahallisuuden sisältö on rikosoikeudellisen tutkimuksen tulosta, mutta rikoslain uuden yleisen osan tultua 1.1.2004 voimaan tahallisuus määritellään nykyisin RL 3:6:ssä. Tämä määritelmä ei ole varsinaisesti muuttanut oikeustilaa, vaan siinä on periaatteessa kodifioitu aikaisemmat kirjoittamattomat säännöt. RL 3:6:n mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumisesta varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä. Muotoilusta käy ilmi, että säännöksessä säännellään vain seuraustahallisuus. KKO on ottanut kantaa olosuhdetahallisuuteen monissa ratkaisuissa. Olosuhdetahallisuuden sisältöön palataan tuonempana.

Peittämisperiaate on keskeinen vaatimus tahallisuuden kohdetta koskevassa opissa. Peittämisperiaatteen mukaan tahallisuuden on katettava rikoksen kaikki elementit eli seikat, jotka sisältyvät yksittäiseen rikostunnusmerkistöön. Korkein oikeus on vahvistanut tämän useissa ratkaisuissa (ks. esim. KKO 2006:64 ja 2001:13). Näin ollen peittämiskaava koskee sekä seurauksia että olosuhteita. Tahallisuus kohdistuu mitä vaihtelevimpiin seikkoihin. Tullakseen tuomituksi rattijuopumuksesta (RL 23:3) tekijän on tiedettävä olevansa päihtynyt ja kuljettavansa moottorikäyttöistä ajoneuvoa (esimerkiksi golfkärryjen osalta voi aktualisoitua tunnusmerkistöerehdys) sekä ohjaavansa ajoneuvoa (eikä esimerkiksi niin, että vaihde siirtyy epävaapahtoisesti vapaalle, mikä panee auton liikkeelle). Kätkemisrikoksen (RL 32:1) toteutuminen edellyttää, että se, joka ostaa toiselta tavaroita, tietää tavarat hankituiksi jollakin säännöksessä luetelluista rikoksista. Virkamiehen väkivaltaisessa vastustamisessa (RL 16:1) tekijän on tiedettävä, että hänen toimintansa estää toimenpiteen suorittamisen ja että henkilö, johon hänen tekonsa kohdistuu, on virkamies ja että kyseessä on virkatoimi. Lisäksi peittämisperiaate vaatii, että tahallisuus kattaa myös rikoksen mahdolliset kvalifointiperusteet, esimerkiksi tunnusmerkit, jotka säädetään RL 50:2:ssä törkeän huumausainerikoksen edellytyksiksi.

Tahallisuuden on oltava käsillä tekohetkellä. Aikaisemmassa vaiheessa syntynyt (1) *dolus antecedens* tai myöhemmin syntyvä (2) *dolus subsequens* eivät vaikuta tapah-
tuneeseen.

Esimerkki 1:

A on jo pitkään ajatellut myrkyttää hengiltä vihamiehensä naapuri N:n. Ennen kuin A ehtii myrkyttää N:n, A täysin sattumalta ja pelkästä epähuomiosta ajaa autolla N:n päälle, joka kuolee. Se, että A oli aiemmin halunnut tappaa N:n, ei vaikuta tapauksen arviointiin, koska hänen aikaisempi tahallisuutensa ei mitenkään liittynyt liikenneturmaan, joka tapahtui huolimattomuudesta.

Esimerkki 2:

*B on pahoinpidellyt M:ää niin, että tämä on menettänyt tajuntansa. Jos B pahoinpite-
lyn jo alettua päättää lisäksi ottaa M:n lompakon, kysymys ei ole ryöstöstä (RL 31:1)
vaan pahoinpitelystä (RL 21:5) ja varkaudesta (RL 28:1). B:n alkuperäisenä tarkoi-
tuksena ei ollut henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa käyttämällä anastaa M:n lompak-
koa, vaan hän teki päätöksen lompakon anastamisesta vasta myöhemmässä vaiheessa.*

RL 3:6:stä seuraa, että seuraustahallisuuden ja olosuhdetahallisuuden välillä on tehtävä erottelu. Seuraustahallisuus ja olosuhdetahallisuus ovat kognitiivisia tiloja (tiedontiloja). Siksi tuntuu luontevalta, että ne ilmaistaan todennäköisyystermein. Tekijä toisin sanoen arvioi, että teon tietty seuraus tai tietty olosuhde on tietynasteisesti todennäköinen. Näin ollen tietämättömyys teon ja seurauksen välisestä kausaa-
lisuhteesta tai määrätyn olosuhteen käsilläolosta sulkee pois tahallisuuden.

Seuraustahallisuudella tarkoitetaan siis tahallisuutta suhteessa tunnusmerkistön mukaisiin seurauksiin, kuten kuolemaan tapossa (RL 21:1). Jako kolmeen tahalli-
suusmuotoon eli tarkoitustahallisuuteen (*dolus determinatus*), varmuustahallisuu-
teen (*dolus directus*) ja todennäköisyystahallisuuteen (*dolus eventualis*) voidaan
tehdä ainoastaan seuraustahallisuuden osalta. RL 3:6:ssä säännellään vain seuraus-
tahallisuus.

Olosuhdetahallisuus koskee rikostunnusmerkistöjä, joissa ei vaadita tietyn seu-
rauksen aiheuttamista, kuten varkautta (RL 28:1), lapsen seksuaalista hyväksikäyt-
töä (RL 20:6) ja kätkemisrikosta (RL 32:1). Tahallisuus tarkoittaa tällöin tietoa tun-
nusmerkistössä kuvattujen olosuhteiden käsilläolosta.

Jotta voidaan ylipäättään puhua tahallisuudesta, tekijällä täytyy olla tietoa tie-
tyistä merkityksellisistä elementeistä. Tällaisia seikkoja ovat erilaiset *tunnusmerkit*
eli kriteerit, jotka tietyn rikostyyppin mukaan vaaditaan tunnusmerkistön mukaisuu-
den käsillä olemiseksi ja jotka ovat peittämisperiaatteen vaatimalla tavalla merkityk-
sellisiä. Tämä koskee tietenkin sellaisia peruseikkoja, jotka liittyvät ihmisen nor-
maaliin tietoisuustilaan, mutta myös spesifisemmin rikosoikeudelliset tunnusmerkit
on otettava huomioon. Usein esitetty esimerkki on tieto siitä, onko henkilö, jonka
kanssa ollaan ryhtymässä sukupuoliaktiin, saavuttanut tietyn ikärajan. Tällaiset sei-
kat eli olosuhteet eivät riipu tekijän omista teoista. Sitä vastoin seurausta edellyt-
tämissä rikostyypeissä tieto tarkoittaa tekijän arviointia siitä, mikä on hänen oman
toimintansa rooli hypoteettisessa kausaalikentässä, jonka keskuksessa on suojeltu
oikeushyvä. Tuomitsemishetkellä, *ex post*, tiedetään, kuinka kaikki kävi, mikä tie-
to ei sellaisenaan ole käsillä tekohetkellä, *ex ante*. Tahallisuuskäsitteen edellyttämä

tieto ei ole absoluuttista siten, että tiedettäisiin, että teko joko aiheuttaa tai ei aiheuta tietyn seurauksen tai että tietty olosuhde vallitsee tai ei vallitse. Sen sijaan vaadittava tiedon aste ilmaistaan todennäköisyysväitteellä siitä, että toiminnasta aiheutuu tietty seuraus tai että tietty olosuhde on käsillä.

5.1.6.2 Seuraustahallisuus

Tarkoitustahallisuus

Seurausrikoksille on tunnusomaista ihmistoiminnan ja rikosoikeudellisesti merkityksellisen seurauksen välinen kausaalisuhde. *Dolus determinatus* eli tarkoitustahallisuudessa rikosoikeudellinen mielenkiinto kohdistuu tekijän toimintapäätökseen. RL 3:6:ssä tästä kaikkein moitittavimmaksi katsottavasta tahallisuusmuodosta todetaan, että tekijä ”on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen”. Teko tehdään tiettyssä tarkoituksessa (esimerkiksi petoksessa tarkoituksena hankkia itselle tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä), jolloin tekijän ymmärtämä, tarkoittama ja rikosoikeudellisesti merkityksellinen seuraus saa hänet toimimaan. Tekijä on suoraan tavoitellut tekonsa seurausta.

Ilman tätä seurauksen aiheuttamistahtoa hän ei olisi toteuttanut tekoa. Voidaan esittää kontrafaktuaalinen ajatuksenkulku: ”A ei olisi toiminut ilman tavoitteilemaansa seurausta. Näin ollen tavoitellun seurauksen voidaan sanoa olleen tekijän toimintaperuste.” Usein rikostunnusmerkistön mukainen seuraus on kuitenkin vain lenkki pitemmässä toimintaperusteiden ketjussa; joku esimerkiksi rikkoo ikkunalasin voidakseen anastaa toisen irtainta omaisuutta.

Tietyissä tarkoitustahallisuuden tyyppitapauksissa ei ole lainkaan tarvetta puhua seurauksen todennäköisyydestä, koska tekijä kontrolloi koko tapahtumakulkua aina siihen asti, kunnes tavoiteltu seuraus on saavutettu. Näin on esimerkiksi silloin, kun vahvarakenteinen V, joka on päättänyt tappaa hennon H:n hukuttamalla, pitää H:n päätä veden alla, kunnes tämä tukehtuu. Kysymystä siitä, kuinka todennäköiseksi V seurauksen ymmärsi, ei aseteta, koska V kontrolloi tapahtumakulkua alusta loppuun. Muun tyyppisissä tilanteissa on kysyttävä seuraava kysymys: mikä on se seurauksen syntymisen matalin todennäköisyysaste, jota tarkoitustahallisuus edellyttää? Läh- tökohtana on oltava *järjellinen todennäköisyys* seurauksen syntymisestä, siis todennäköisyysaste, joka tekee toiminnan ymmärrettäväksi. Liian korkeita vaatimuksia ei kuitenkaan voida asettaa. Tarkoitustahallisuudesta on edelleenkin kysymys, vaikka tekijä arvioi seurauksen vain melko todennäköiseksi tai vain oletettavaksi. Jos tekijä taas pitää seurausta poissuljettuna, kyse ei ole enää tarkoitustahallisuudesta; se, mitä pidetään poissuljettuna, ei voi olla teon tarkoitus. Samoin on asia, jos ei voida osoittaa, että tekijä selvästi tahtoo aiheuttaa jotakin ja seurauksen syntyminen on melko epä- todennäköistä esimerkiksi niin, että hän haluaa teollaan vain näyttää taitojansa. Jos siis A tekee teon, jonka hän ymmärtää varteenotettavan todennäköisesti johtavan tiettyyn seuraukseen, ja tämän seurauksen aiheuttaminen on hänen toimintaperusteensa, kysymyksessä on *dolus determinatus*. Esimerkki valaisee ajatuskulkua: Taitava jousiam- puja A näkee etäällä vihamiehensä X:n. A on pitkään harkinnut X:n tappamista, mutta tilaisuus on jäänyt toteutumatta. Etäisyys on niin pitkä, että A arvioi osumistodennä- köisyyden hyvin pieneksi. A pelkää kuitenkin tilaisuuden menevän sivu suun. Tämän vuoksi hän ampuu nuolen, joka osuu ja tappaa X:n. Jälkeenpäin jousiammunnan asian- tuntijoiden avulla kyetään selvittämään, että nuoli osui maaliinsa odottamattoman tuu-

lenpuuskan vuoksi. Seurauksen todennäköisyys oli järjellinen, ja A on tappanut X:n tarkoitustahallisuudella.

Tarkoitustahallisuudesta tuomitsemiseksi on kyettävä todistamaan, että tekijän *tarkoituksena* oli tietyn seurauksen aiheuttaminen. Näyttökysymyksenä tämä voi olla vaikeaa ehkä niitä tilanteita lukuun ottamatta, joissa tekijä on kontrolloinut tapahtumakulkua alusta loppuun. Jos tekijä ei tunnusta tarkoitusta, tuomioistuimen on useimmiten kiinnitettävä huomio erilaisiin yksittäisiin olosuhteisiin ja seikkoihin, jotka yhdessä viittaavat tiettyyn tarkoitukseen. On korostettava, ettei esimerkiksi yksittäistä tappouhkausta pidetä sinänsä riittävänä osoittamaan tarkoitustahallisuuden käsilläoloa.

KKO 1993:5. "A oli lyönyt ratanaulalla B:tä useita kertoja päähän. B:n lyönneistä saamista vammoista ei ollut aiheutunut hengenvaaraa. Tähän nähden surmaamisen tarkoitusta ei voitu perustaa yksin A:n lyöntitilanteessa tai sen jälkeen päihtyneenä esittämiin tappouhkauksiin, kun A:n menettely ei ollut sellaista, että hänen oli täytynyt sen varsin todennäköiseksi seuraukseksi ymmärtää asianomistajan kuolema. Syyte tapon yrityksestä hylättiin ja A tuomittiin rangaistukseen törkeästä pahoinpitelystä (Ään.)."

KKO 2003:115. Kerrostalon rappukäytävästä oli ammuttu katkaistulla haulikolla oven läpi A:n asuntoon, jossa oli A:n lisäksi kolme muuta henkilöä. K:ta syytettiin mm. tapon yrityksestä. Kysymys oli siitä, oliko ampujana K vai hänen seuralaisensa Z, ja mikäli ampuja oli K, oliko hän ampunut laukauksen tahallaan vai vahingossa.

K oli vedonnut myös siihen, että kysymyksessä oli ollut enintään vahingonlaukaus. KKO kuitenkin totesi asunnon ulko- ja sisäovessa olleiden haulien osumajälkien osoittavan, että ampumisessa käytetty 53 senttimetrin pituinen katkaistu haulikko oli ollut laukaisuhetkellä noin metrin korkeudella porrastasanteen pinnasta ja jokseenkin vaakasuorassa asennossa. Laukaus oli suuntautunut ovea kohti sellaisessa kulmassa, että haulit ovat voineet edetä asunnossa mahdollisimman pitkälle. Näin ollen vahingonlaukauksen mahdollisuus sulkeutui pois.

K:n teon tarkoituksen osalta KKO viittasi edellä mainittuihin motiiveihin eli K:n pitkäaikaiseen vihanpitoon A:ta kohtaan ja hänen jo aikaisemmin ja toistuvasti A:han kohdistamiin tappouhkauksiin, jotka olivat olleet yksiselitteisiä ja jatkuneet aina ampumiseen saakka. K oli saapunut asunnon ovelle varustautuneena katkaistulla haulikolla ja siihen sopivilla panoksilla ja yrittänyt sinnikkäästi päästä asuntoon, jossa A oli hänen tietensä ollut. Kaikki edellä mainitut seikat viittasivat vahvasti siihen, että K oli ampunut asunnon oven läpi nimenomaan toteuttaakseen uhkauksensa tappaa A. Tätä tuki vielä kahden todistajan kertomukset, joiden mukaan K oli kertonut ampuneensa asuntoon nimenomaisena tarkoituksenaan osua A:han.

Eräät rikoslain säännökset edellyttävät, että tekijällä on ollut teossaan tietty tarkoitus tai tavoite. Esimerkkeinä voidaan mainita RL 16:5:n mukainen vääran henkilötiedon antaminen ("joka erehdyttääkseen viranomaista"), RL 16:6:n mukainen sakkovilppi ("joka hankkiakseen itselleen taloudellista hyötyä") ja RL 30:5:n mukainen yrityssalaisuuden rikkominen ("joka hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä tai toista vahingoittaakseen"). Nämä rangaistussäännökset edellyttävät poikkeuksetta ainoastaan sitä, että tekijän on pitänyt tekohetkellä tavoitella toiminnallaan tiettyä tarkoitusta. Rangaistusvastuun kannalta on merkityksetöntä, toteutuuko tarkoitus seurauksena vai ei. Vastuun perustamiseksi riittää, että tekijä toteuttaa tunnusmerkistön mukaisen teon tietyssä lain edellyttämässä tarkoituksessa.

Esimerkki:

A jää kiinni ylinopeudesta liikennerasiassa, ja poliisimies B:n kysyessä A:n nimeä A ilmoittaa väärän nimen siinä uskossa, että voisi näin välttää ylinopeussakon. Tarkoitus ei kuitenkaan toteudu, koska tiedot vastaanottaneen poliisimiehen kollega C, jota A ei nähnyt, sattuu tietämään, kuka A todella on ja ilmoittaa tästä B:lle. Vaikka poliisimies B:n erehdyttäminen ei onnistunut, A:n teko täyttää RL 16:5:n mukaisen väärän henkilötiedon antamisen tunnusmerkistön.

Varmuustahallisuus

Dolus directus eli varmuustahallisuus edellyttää toisenlaista tiedon (ymmärryksen) ja toimintapäätöksen suhdetta kuin tarkoitustahallisuus. Varmuustahallisuus koskee pääasiassa niin sanottuja oheisseurauksia, jotka eivät sisälly laillisen tai laittoman perusseurauksen aiheuttamiseksi laadittuun tekosuunnitelmaan. RL 3:6:ssä säännellään kaksi varmuustahallisuuden tyyppiä. Voidaan sanoa, että kysymys on toisaalta tietyn seurauksen syntymisen edellytyksistä ja toisaalta perusseurauksen toteutumisen vuoksi aiheutuvista lisäseurauksista. Ensimmäinen varmuustahallisuuden tyyppi koskee tilanteita, joissa tekijä ei tavoittele teollaan tiettyä seurausta, mutta hän ymmärtää, että hänen toimintansa aiheuttaa varmuudella rikosoikeudellisesti merkityksellisen seurauksen. Esimerkki: Y haluaa herättää huomiota poliittisen huippukokouksen aikana, mikä sinänsä on täysin laillinen päämäärä. Poliitikkojen luokse päästäkseen hänen on räjäytettävä teräsovi pirstaleiksi. Y tietää, että kokoussali, joka on täpötäynnä ihmisiä, on oven takana. Tämän vuoksi Y on varma, että joku vahingoittuu räjähdyksessä, vaikkei hän sitä haluakaan. Hän tahtoo vain osoittaa mieltä globaalia ympäristötuhoa vastaan. Kun räjähdyksessä sitten vahingoittuu ihmisiä, Y:n tahallisuus suhteessa (törkeään) pahoinpitelyyn on ollut tyypiltään varmuustahallisuutta (*dolus directus*).

Toinen varmuustahallisuuden tyyppi on käsillä, kun tekijä tavoittelee tiettyä seurausta ja tietää, että tarkoitetun seurauksen toteutuessa teosta aiheutuu varmasti myös toinen rikoslaissa negatiivisesti arvoitettu seuraus. RL 3:6:n mukaan tekijä on tässä varmuustahallisuuden tyypissä pitänyt seurausta tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä. Varman oheisseurauksen malliesimerkkeinä on tapana käyttää lentokoneisiin kohdistuvia pommin räjäyttämällä toteutettavia tuhojoutia. T jättää aikasytyttimellä varustetun pommin rahtipaketina lentokoneeseen. Hänen tarkoituksensa on tappaa koneessa oleva tietty henkilö X. T tietää, että lentokentän tiukkojen turvatoimien vuoksi onnistumistodennäköisyys ei ole järin suuri. Mutta jos hänen onnistuu tappaa kohteensa X, myös koneen muut matkustajat tulevat varmuudella kuolemaan. T:llä on *tarkoitustahallisuus* suhteessa X:n kuolemaan ja *varmuustahallisuus* suhteessa muiden matkustajien kuolemaan.

Todennäköisyystahallisuus

Kolmatta seuraustahallisuuden tyyppiä kutsutaan Suomen rikosoikeudessa todennäköisyystahallisuudeksi. Tämä tahallisuusmuoto, latinankieliseltä nimeltään *dolus eventualis*, on tahallisuuden alin aste. Rajanveto-ongelmat huolimattomuuteen nähden ovat syynä siihen, että todennäköisyystahallisuuteen on kiinnitetty sangen paljon huomiota sekä oikeuskäytännössä että oikeuskirjallisuudessa.

Aikaisemmin Suomen rikosoikeudessa sovellettiin tahallisuuden alimpana asteena *välinpitämättömyystahallisuutta*, jonka mukaan tahallisuuden katsottiin olevan käsillä, jos tekijä suhtautui aiheuttamaansa seuraukseen hyväksyvästi tai vähintään välinpitämättömästi. Jos hän sitä vastoin suhtautui seuraukseen torjuvasti, kysymyksessä oli huolimattomuus. Todennäköisyystahallisuutta sovellettiin ensi kertaa 1970-luvun lopulla kahdessa prejudikaatissa (*KKO 1978 II 24 ja KKO 1978 II 111*). Vuoteen 1993 saakka välinpitämättömyystahallisuutta ja todennäköisyystahallisuutta sovellettiin rinnakkain. Ratkaisun *KKO 1993:92* jälkeen KKO on soveltanut johdonmukaisesti todennäköisyystahallisuutta henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa.

Todennäköisyystahallisuudessa tekijä ei ole tavoitellut seurausta eikä pitänyt sen aiheutumista varmana. Sen sijaan hän on pitänyt seurausta varsin todennäköisenä. Esi-merkkinä voidaan esittää seuraava: A lyö B:tä kasvoihin, ja B:n kaaduttua maahan A jatkaa potkimalla B:n pahoinpitelemistä. A:n tarkoitus oli aiheuttaa B:lle (vaikea) ruumiinvamma, koska B oli aikaisemmin illalla sopimattomasti lähennellyt A:n tyttöystävää. Kun B sitten kuolee pahoinpitelyn seurauksena saamiinsa vammoihin, herää kysymys, onko A tappanut hänet tahallaan. A:n tarkoitus ei ollut tappaa B:tä. A ei myöskään pitänyt B:n kuolemaa pahoinpitelyn varmana seurauksena.

Todennäköisyystahallisuudessa on ratkaisevaa tiedon aste siitä, että tietty seuraus aiheutuu. Kuten jo nimikin sanoo, todennäköisyystahallisuus arvioidaan tekijän käsityksen perusteella seurauksen todennäköisyyden asteesta. Tahallisuuskäsitteen tahtomomenttiin olennaisesti perustuvassa tarkoitustahallisuudessa tekijä tarkoittaa aiheuttaa tietyn seurauksen, joka myös saa hänet toiminaan. Sitä vastoin tahallisuuden tietomomenttiin perustuvassa todennäköisyystahallisuudessa on asetettu raja sille, milloin tekijällä katsotaan olevan tekonsa seurauksesta sellaista tietoa, että teon toteuttaminen tästä tiedosta huolimatta arvioidaan tahalliseksi. Tämä raja määritetään todennäköisyystermein. Mikä on vaadittu todennäköisyysaste? Yhtenevästi aikaisemman vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa RL 3:6:ssä edellytetään, että tekijä on tekohetkellä pitänyt seurauksen aiheutumista *varsin todennäköisenä*.

Esitöissä (HE 44/2002 vp, 87) todetaan: "Ilmaisulla on tarkoitus kytkeä tahallisuusvastuu alkavaksi pisteestä, jossa tekijä pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. Jos molemmat vaihtoehdot ovat tekijälle yhtä uskottavia, tekoa ei voida pitää tahallisena."

Se, että seurauksen syntymisen tulee olla todennäköisempää kuin sen syntymättä jäämisen, merkitsee todennäköisyysasteikolla 0:sta 1:een ilmaistuna, että vaadittu todennäköisyysaste on yli 0,5 (vähintään 51 prosenttia). Tällainen määritys on tietenkin epävarma, koska siihen sisältyy aina jonkinlainen hypoteettinen arvio tekijän tiedontasosta. Arvioinnin lopputulos on tapana ilmaista tuomioistuinratkaisuisa muun muassa niin, että tekijän "on täytynyt ymmärtää", että jostakin teosta varsin todennäköisesti aiheutuu tietty seuraus tai että tekijän "on täytynyt pitää" jonkin seurauksen aiheutumista varsin todennäköisenä. (Jos taas tuomioperusteluissa käytetään ilmausta "olisi pitänyt ymmärtää" tai "olisi pitänyt käsittää", kysymys ei ole enää tahallisuudesta vaan huolimattomuusarvioinnista). Mainitun epävarmuuden vuoksi yleisellä elämäkokemuksella siitä, miten maailman on tapana kehittyä (niin sanotulla notorisella tiedolla), on suuri merkitys todennäköisyysarvioinnissa. Tällöin tukeudutaan kadunmiehen käsitykseen siitä, miten tapahtumat kehittyvät vallitsevissa olosuhteissa. On yleisesti tunnettua, että toisiin ihmisiin kohdistuva terä- tai ampuma-aseen käyttö johtaa vakaviin vammoihin tai uhrin kuolemaan. Se, joka lyö

toista puukolla vatsan alueelle, tietää yleisesti ottaen, että teosta voi huomattavan todennäköisesti seurata uhrin kuolema. Vastaavalla tavalla on yleisesti tiedossa, että suurella nopeudella ajetusta nokkakolarista seuraa vakavia vammoja tai kuolema. Sen sijaan pelkillä nyrkeillä pahoinpiteleminen johtaa vain harvoin uhrin kuolemaan.

Jos tekijä on arvioinut seurauksen todennäköisyyden liian matalaksi, toisin sanoen tehnyt todennäköisyysarvioinnin mutta päätenyt siihen, että seurauksen todennäköisyys on pienempi kuin se todellisuudessa oli, teko ei ole tahallinen. Myöskään sellainen tekijä, joka arvioi tietyn seurauksen varsin todennäköiseksi, vaikka seurauksen todennäköisyys tekohetkellä oli objektiivisesti ottaen hyvin matala, ei ole toiminut tahallisesti.

KKO on ottanut useissa ratkaisussa kantaa todennäköisyydestä tahallisuuteen. Tuomioistuimen ratkaisut on usein käsitelleet henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten yritystä. Tässä vaiheessa ei kuitenkaan keskustella rangaistavan yrityksen erityisedellytyksistä, vaan tahallisuuden edellytyksistä ylipäätään.

On joukko prejudikaatteja, joissa uhri on kuollut ja aloitamme niistä muutamilla:

KKO 1998:1. A oli vuoroin kaksin käsin ja vuoroin housun vyöllä kuristanut B:tä kaulasta niin voimakkaasti, että B menetti tajuntansa. Sekä käräjäoikeus että hovioikeus tuomitsivat A:n tapon yrityksestä. KKO totesi, että B oli ollut A:n suorittaman kuristamisen seurauksena konkreettisessa hengenvaarassa, jonka oli aiheuttanut kuristamiseen liittyvä heijasteellisen sydänpysähdyksen vaara. Asiantuntijalääkärin kertomuksesta kuitenkin ilmeni, ettei ollut mahdollista ennakoita, milloin sellainen riski toteutuu eikä kuristamiseen liittyvä heijastekuolemaan mahdollisuus myöskään ollut tekoaikaan yleisesti tiedossa. Näin ollen A:lla ei katsottu olleen riittävää tietoa eikä siten tapon yrityksen edellyttämää tahallisuutta siinä suhteessa, että hän olisi ymmärtänyt, että hänen tekonsa varsin todennäköisesti aiheuttaa B:n kuoleman. Kun kuristamista ei hetkellisestä tajuttomuudesta huolimatta tässä tapauksessa muutoin kuin heijasteellisen sydänpysähdyksen vaaran vuoksi ollut katsottava hengenvaaralliseksi, A:n ei katsottu syyllistyneen tapon yritykseen, vaan hänet tuomittiin pahoinpitelystä 1 vuoden 6 kuukauden mittaiseen vankeusrangaistukseen.

KKO 1992:92. "A oli tahallaan kuljettanut henkilöautoa kovalla nopeudella vastaan tulevan liikenteen kaistalla noin 800 metriä. Tällä matkalla hän oli törmännyt vastaan tulleeeseen B:n kuljettamaan henkilöautoon, jolloin B oli saamiensa vammojen johdosta kuollut. Koska A:n oli täytynyt ymmärtää, että hän kuljettaessaan autoa mainitulla tavalla tulisi törmäämään johonkin vastaan tulevaan ajoneuvoon ja että vastaan tulijat silloin varsin suurella todennäköisyydellä kuolisivat, A:n katsottiin tahallaan surmanneen B:n." Kyseinen tieosuus kaartui A:n vastaan tulevien kaistalle kääntymisen jälkeen ensin loivasti oikealle ja sitten jälleen vasemmalle. A:n mahdollinen itsemurha-aikomus ei poistanut teon tahallisuutta.

KKO 2012:98: A oli kahdessa vaiheessa löynyt B:tä yhteensä noin 20 kertaa nyrkillä rintakehän ja pään alueelle. B oli pahoinpitelyn seurauksena kuollut. KKO enemmistö tuli siihen tulokseen, ettei A ollut mieltänyt B:n kuolemaa tekonsa varsin todennäköiseksi seuraukseksi. A tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä ja törkeästä kuolemantuottamuksesta.

Ratkaisuista, joissa syyte on koskenut tapon tai murhan yritystä, pitää mainita erityisesti KKO 2013:82. A oli kaksi kertaa pöyräyttänyt sattumanvaraisesti revolverin patruunarullaa ja pöyräytysten jälkeen laukaissut aseensa metrin etäisyydeltä kohti B:n otsaa. Sen jälkeen A oli tietoisesti siirtänyt patruunarullaa niin, että patruuna oli ollut iskurin kohdalla ja osoittanut aseella B:n päähän. Kun A oli tämän jälkeen laskenut aseensa ja ryhtynyt vapauttamaan iskuria, ase oli lauennut. B:lle oli aiheutunut luodin kimmokkeesta lievä vamma. KKO:n mukaan todennäköisyydestä tahallisuuden

edellytykset eivät täyttyneet, koska B:n kuoleman aiheutumatta jääminen on ollut A:n menettelyn selvästi todennäköisempi seuraus kuin B:n kuoleman aiheutuminen. Syyte tapon yrityksestä hylättiin ja A tuomittiin laittomasta uhkauksesta (RL 25:7) ja vaaran aiheuttamisesta (RL 21:13) Ratkaisussa KKO 2015:84 A:ta syytettiin törkeän pahoinpitelyn yrityksestä. A oli ollut suojaamattomassa vaginaalisessa sukupuoliyh-teydessä B:n kanssa kertomatta tälle sairaudestaan. HIV-infektion ei ollut tarttunut B:hen. KKO katsoi, että tartunnan todennäköisyys oli niin pieni, ettei HIV-infektion tartuttamista B:hen voitu pitää todennäköisempänä seurauksena kuin sen tarttumatta jäämistä. Syyte törkeän pahoinpitelyn yrityksestä hylttiin.

5.1.6.3 Olosuhdetahallisuus

Tähän mennessä kiinnostuksen kohteena on ollut seuraustahallisuus. Rikoslain useimpiin tunnusmerkistöihin ei kuitenkaan sisälly seuraustahallisuuden edellyttämää kausaalisuhdetta eli vaatimusta siitä, että teosta aiheutuu jokin seuraus. Sen sijaan niissä edellytetään teon tekemistä siten, että tekijä on tiennyt jonkin tunnusmerkistössä tarkoitetun olosuhteen käsilläolosta. Esimerkkeinä rangaistussäännöksistä, jotka eivät edellytä seurauksen aiheuttamista, voidaan mainita varkaus (RL 28:1), lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö (RL 20:6) ja huumausainerikos (RL 50:1). Olosuhdetahallisuutta voi pelkistää luonnehtia niin, että teko, joka sinänsä on sallittu, kuten seksuaalinen kanssakäyminen, muuttuu tietyn tunnusmerkistön mukaisen olosuhteen ja tekijän sitä koskevan tiedon käsilläolon vuoksi rikokseksi, esimerkiksi kun seksuaalipartneri on alle 16-vuotias ja tekijä on tästä selvillä. Peittämisperiaate vaatii, että tahallisuus kattaa tunnusmerkistön kaikki elementit. Tämä merkitsee, että tahallisuuden on peitettävä myös rikoksen törkeäksi tekevät tunnusmerkit, esimerkiksi törkeässä huumausainerikoksessa huumausaineen suuri määrä tai sen erittäin vaarallinen laatu (RL 50:2).

Näin ollen olosuhdetahallisuus merkitsee tietoa määräytyistä olosuhteista. Olosuh-teita koskeva tiedontaso määritetään tietyinä todennäköisyytenä siitä, että olosuhde on käsillä. RL 3:6:ssä määritellään vain seuraustahallisuus. Siksi oli aluksi epäselvää, mitä todennäköisyysastetta olosuhdetahallisuudessa edellytetään. Lainvalmisteluvaiheessa RL 3:6:n katsottiin koskevan myös olosuhdetahallisuutta, mutta eduskuntakäsittelyssä asiaan otettiin toinen kanta. Lakivaliokunta näet katsoi, että olosuhdetahallisuuden sisällön tulee jäädä oikeuskäytännössä ratkaistavaksi, jolloin on otettava huomioon tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös (LaVM 28/2002 vp). RL 4:1:ssä säännellyn tunnusmerkistöerehdyksen mukaan teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei ole ”selvillä” kaikista tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista (Katso jakso 6.1.7.).

KKO on sittemmin vuodesta 2004 lähtien usein ottanut kantaa olosuhdetahallisuuden sisältöön. Ratkaisuissa on yksiselitteisesti vahvistettu, että tahallisuus määritetään todennäköisyysstahallisuuden mukaan: Tekijän on pidettävä olosuhteen käsilläoloa joko varmana tai varsin todennäköisenä (ks. esim. KKO 2013:17, KKO 2014:54 ja KKO 2015:66). Tähän kuuluu tärkeä selvennys, joka formulointiin ensimmäistä kertaa ratkaisussa KKO 2006:64. Tarkoituksellinen tietämättömyys rikos-tunnusmerkistön täyttymisen edellytyksenä olevasta seikasta ei poista tahallisuutta. Sanotussa ratkaisussa syytetyt olivat tietoisesti laiminlyöneet ottaa selvää, minkä tyyppistä huumausainetta oli selkärepuissa, jonka he olivat ottaneet tehtäväkseen kul-jettaa Ruotsiin.

Tietyillä rikoksen elementeillä on voimakas normatiivinen lataus. Jotta tahallisuuden voitaisi katsoa peittävän sellaisia elementtejä, vaaditaan, että tekijä on tehnyt oikean arvion elementin käsilläolosta. Ratkaisussa KKO 2017:98 kysymys oli siitä, oliko syytetty tahallisesti laiminlyönyt veroilmoituksen teon Suomeen tuloista, jotka Sveitsissä rekisteröity yhtiö saanut ja ja myös siellä verotettavaksi ilmoittanut. Suomen veroviranomaisten mukaan 10% tuloista tuli verottaa Suomessa. KKO kuitenkin hylkäsi syytteen törkeästä veropetoksesta (RL 29:2). Tuomioistuimen mukaan tahallisuus ei poistu tietyn olosuhteen oikeudellista relevanssia koskevan virheellisen käsityksen perusteella ”jos tekijällä on ollut mahdollisuus selvittää menettelynsä oikeellisuus”. Jaksossa 6.1.11 keskustellaan siitä, miten tämä arviointi suhtautuu kieltoerehdykseen (RL 4:2).

Suhteessa tahallisiin virkarikoksiin (RL 40:9) Korkein oikeus on joukossa ratkaisuja (KKO 2008:90, KKO 2014:46, KKO 2017:92) katsonut, että vastuu tahallisuudesta virkarikoksesta edellyttää, että virkamiehellä oli tahallisuus myös suhteessa virkavelvollisuuteen. Näin ollen vaaditaan, että virkamies tahtoi suoraan rikkoa virkavelvollisuuttaan tai tiesi, että hän teki niin. Jos virkemiehellä ei ollut välttämätöntä tahallisuutta suhteessa merkityksellisiin virkamiesoikeudellisiin säännöksiin, hän voi kuitenkin joutua vastuuseen tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta (RL 40:10).

5.1.7 Tahallisuus ja erehdys

Erehdys tarkoittaa puuttuvaa tai virheellistä tietoa jostakin asiasta. Tämä merkitsee sitä, että tekijä ei teon hetkellä ole selvillä tietyn tunnusmerkistöön kuuluvan seikan käsilläolosta tai hän erehtyy sellaisesta seikasta. Rikosoikeudessa on lähtökohtaisesti kaksi merkityksellistä erehdyksen muotoa. Ne ovat *tunnusmerkistöerehdys* (RL 4:1) ja *kieltoerehdys* (RL 4:2). Erehdystä koskeva perusteeksi kuuluu: tunnusmerkistöerehdys merkitsee teon tahallisuuden puuttumista mutta ei vaikuta mahdolliseen huolimattomuusvastuuseen. Kieltoerehdys taas on syyllisyyden poissulkeva anteeksiantoperuste, joka merkitsee sekä tahallisuutta että huolimattomana rangaistavan rikoksen edellyttämän syyllisyyselementin toteutumatta jäämistä. Koska kieltoerehdys kuuluu systemaattisesti syyllisyyteen, sitä käsitellään tuonnempana jaksossa 6.1.11. Tässä jaksossa käsitellään lähemmin vain tunnusmerkistöerehdystä.

Tekijä toimii tunnusmerkistöerehdyksen vallassa, jos hänen tietonsa ei riitä perustamaan tahallisuutta. Tunnusmerkistöerehdys on tahallisuuden peilikuva. Jos tekijällä on oikea käsitys maailmasta, mutta häneltä puuttuu riittävä tieto seurauksen syntymisestä tai olosuhteen käsilläolosta, ei ole varsinaisesti syytä puhua tunnusmerkistöerehdyksestä. Tahallisuushan sulkeutuu pois suoraan RL 3:6:n tahallisuusmääritelmän nojalla. Voidaan silti sanoa, että sellaisessa tilanteessa tiettyä seurausta tai olosuhdetta koskevan tahallisuuden poissaolo toteutuu tunnusmerkistöerehdyksenä. Tunnusmerkistöerehdyksen varsinainen soveltamisalue liittyy pääasiassa erilaisiin väärinkäsitystilanteisiin.

Tyypitapaus, jossa tahallisuus poistuu tunnusmerkistöerehdyksen vuoksi, on seuraava: N:n aikomuksena on polttaa vanha puinen soutuveneensä juhannuskokossa. Hän säilyttää venettä venevajassa, jossa hänen naapurillaan on samanlainen puuvene. (Naapurukset olivat ostaneet veneet yhtä aikaa samasta myymälästä.) Erehdyksen vallassa N kuitenkin polttaa kokossa naapurinsa veneen, koska hän ei

venettään hakiessaan muistanut, mihin kohtaan hän oli sen venevajassa sijoittanut. N erehtyi vahingonteon (RL 35:1) tunnusmerkistössä tarkoitettusta seikasta, mistä seuraa, että tahallisuusvaatimus ei täyty. Jos rikos on kuitenkin myös tuottamuksellisenä rangaistava, teosta voidaan määrätä rangaistus huolimattomuuden perusteella. Vahingonkeko on vain tahallisenä rangaistava, joten N vapautuu kokonaan rangaistusvastuusta.

Koska lähtökohtana on tahallisuus, tunnusmerkistöerehdyksen konstruktio ei edellytä arviota siitä tavasta, jolla tekijä päätyi erehdykseensä. Jos kysymykseen *prima facie* tuleva rangaistusäännös soveltuu myös tuottamuksellisiin tekoihin, voidaan usein helposti katsoa, että erehdys on johtunut huolimattomuudesta. Tunnusmerkistöerehdyksen ja huolimattomuuden välillä ei kuitenkaan vallitse mitään analyttistä suhdetta, vaan jokainen tuottamuksellinen rikos edellyttää erillistä arviointia.

Kausaalikulun yksityiskohdat. Seuraustahallisuuteen kuuluu tieto tavasta, jolla tietty seuraus syntyy. Kausaaliketjun tarkemmalle muodostumiselle ei kuitenkaan anneta merkitystä tekijän päätöksenteon kannalta. Tämän vuoksi väärinkäsitys tarkemmasta kausaalikulusta ei *prima facie* vaikuta tahallisuuteen. Niin sanottu silta-tappo on malliesimerkki: A tahtoo tappaa tiedottamassa tilassa olevan B:n heittämällä tämän korkealta sillalta mereen. A ei kuitenkaan jaksa heittää B:tä riittävän kauas sillan kaiteen yli, ja veteen hukkumisen sijasta B murskaantuu kuoliaaksi pudotessaan siltapalkkien kivijalustalle. A:n tarkoitus tappaa B toteutui siitä huolimatta, että konkreettinen kausaaliketju muodostui suunnitellusta poikkeavaksi. Se, ettei B hukkunut vaan murskaantui kuoliaaksi, on tässä merkityksetöntä. A on tarkoituksellisesti tappanut B:n.

Toisena esimerkkinä voidaan käyttää ratkaisua KKO 1992:28. A ja B olivat pahoinpidelleet C:n tajuttomaksi ja erheellisesti uskoneet, että uhri oli kuollut pahoinpitelyn seurauksena. Tämän jälkeen he olivat haudanneet C:n suohon 20–60 cm:n syvyyteen. Oikeuslääketieteellisessä ruumiinavauksessa osoittautui, että uhri oli kuollut tukehtumalla. Tekijöiden katsottiin syyllistyneen pahoinpitelyyn (B) ja törkeään pahoinpitelyyn (A). Lisäksi A:n ja B:n olisi pitänyt edeltävän toimintansa vuoksi varmistua siitä, oliko heidän oletuksensa C:n tilasta oikea. Siksi heidän katsottiin aiheuttaneen C:n kuoleman törkeällä huolimattomuudella. A:lla ja B:llä ei katsottu pahoinpitelyn hetkellä olleen tahallisuutta C:n kuoleman suhteen, ja tajuttoman C:n suohon hautaamisessa oli kyse tunnusmerkistöerehdyksestä: A ja B luulivat virheellisesti, että C oli jo kuollut, kun he hautasivat tämän suohon. Näin ollen heidän tekonsa ei ollut tahallinen, vaan he aiheuttivat C:n kuoleman (törkeällä) huolimattomuudella, koska heidän olisi pitänyt tarkistaa C:n tila. Jos taas olisi voitu näyttää A:n ja B:n tahallisuus pahoinpitelyn hetkellä C:n surmaamiseen, niin se, että C kuoli tukehtumalla eikä pahoinpitelyn seurauksena, olisi ollut merkityksetön poikkeama kausaalikulussa, ja tekijät olisi tuomittu tahallisesta henkirikoksesta (tappo/murha).

Harhaisku. Erehdys voi koskea myös seurauksen lähempiä ominaisuuksia. A aikoo lyödä kepillä B:tä päähän, mutta osuu B:n nopean sivuun hyppäämisen vuoksi C:hen. Tällaista erehdystä, jota kutsutaan nimellä *aberratio ictus* (harhaisku), pidetään pääsäännön mukaan rikosoikeudellisesti merkityksettömänä. Pahoinpitely joka tapauksessa toteutuu, ja vaikka ”isku osuu harhaan”, samantyyppistä suojeltua oikeushyvää kuitenkin loukataan. Siksi tuntuisi järkevältä katsoa, että A on esimerkiksi tapauksessa syyllistynyt C:hen kohdistuneeseen täytettyyn pahoinpitelyyn.

Harhaiskusta on esitetty oikeuskirjallisuudessa myös muunlaisia käsityksiä muun muassa niin, että A vastaa B:hen kohdistuneesta pahoinpitelyn yrityksestä ja C:hen kohdistuneesta tuottamuksellisesta rikoksesta. Mutta erityisesti silloin, kun kohteet kuuluvat eri oikeushyväluokkiin, harhaisku on otettava huomioon. Jos A tähtää pistoolilla B:tä mutta osuu laukauksellaan tämän koiraan, joka kuolee, käsillä on B:hen kohdistunut tapon yritys. Sen sijaan koiraa pidetään oikeudellisesti omaisuusesineenä. Vahingonteko edellyttää tahallisuutta. Näin ollen koiran harhaiskulla tappaminen on tässä tapauksessa rankaisematon huolimaton vahingonteko.

Vaihdettu hyökkäyskohde. Tekijä on myös voinut toteuttaa osateon tietystä tarkoituksessa mutta niin, että hän on vaihtanut teko-objektia täytäntöönpanon aikana. A aikoo ryöstää B:n salkun ja pahoinpitelee B:n siinä tarkoituksessa. Tällöin A havaitsee, että salkku ei sisällä hänen tavoittelemaa arvopapereita. Sen sijaan A ottaa uhrin lompakon. Tämä rikossuunnitelman muutos, joka johtuu alkuperäisen rikosobjektin luonteesta erehtymisestä, ei vaikuta teon tahallisuuteen.

Error in obiecto. Tällä käsitteellä tarkoitetaan erehtymistä hyökkäyskohteesta eli siitä objektista, johon teko kohdistuu. Esimerkki: A:n tarkoitus on ampua B, ja hän asettuu ladattuine kivääreineen väijyksiin toteuttaakseen suunnitelman. B:n sijasta paikalle ilmestyy lukiolainen C, jonka A uskoo olevan tarkoitettu uhri. Tähdätty laukaus tappaa C:n. Tässä tekijä on erehtynyt teon kohteesta, mutta erehdyksellä ei ole rikosoikeudellista merkitystä. Mielletty ja todellinen kohde kuuluvat samaan suojeltuun oikeushyväluokkaan. A tahtoo ampua ihmisen ja myös tekee niin. Toimintaperusteen liittymisellä määrättyyn ihmiseen ei ole merkitystä, koska rikosoikeus suojaa ihmisiä ihmisinä eikä tunnistettuina yksilöinä.

Error in obiecto kuitenkin vaikuttaa rikosoikeudelliseen vastuuseen, jos mielletty ja todellinen kohde kuuluvat eri oikeushyväluokkiin. Klassinen tapaus on metsästäjä, joka uskoo ampuvansa hirveä mutta osuu sen sijasta marjanpöimijään. Metsästäjä ei ole tehnyt tahallista rikosta. Hänet voidaan kuitenkin tuomita huolimattomuuden perusteella esimerkiksi RL 21:8:n mukaisesta kuolemantuottamuksesta.

Normatiiviset elementit ja tunnusmerkistöerehdys. Tähän mennessä on keskusteltu erehdyksestä seurausrikoksissa. Millainen sitten on olosuhdetahallisuuden ja erehdyksen suhde? Seurausrikosten tapaan tekijä voi erehtyä tunnusmerkistössä tarkoitettun olosuhteen käsilläolosta. Jos A teatteriesityksen jälkeen ottaa vartioimattomasta naulakosta päälleen takin, joka muistuttaa hänen omaa takkiaan, hän ei ole syyllistynyt varkauteen (RL 28:1) tai luvattomaan käyttöön (RL 28:7). Hän ei tiedä, että omaisuus on jonkun toisen omistuksessa. Hänellä on väärä käsitys omistusoikeuden perustavista olosuhteista. Kysymys on tunnusmerkistöerehdystä, joka poistaa teon tahallisuuden. Sama pätee erehdyttäessä saantoperusteesta. A on ostanut kiinteistön, ja kauppaan on sisältynyt myös tiettyä irtainta omaisuutta. A uskoo virheellisesti, että tietty soutuvene kuuluu kauppaan sisältyneeseen irtaimeen omaisuuteen. Kun A ottaa veneen mukaansa, hän toimii tunnusmerkistöerehdyksen vallassa, eikä hän siten ole syyllistynyt varkauteen. (Varkaus on vain tahallisen rangaistava.)

5.1.8 Tahallisuus ja päihtymys

RL 3:4,4:n mukaan päihtymystä tai muuta tilapäistä tajunnan häiriötä, johon tekijä on saattanut itsensä, ei oteta syyntakeisuusarvioinnissa huomioon, ellei siihen ole erityisen painavia syitä. Näin ollen lähtökohta on se, ettei itse hankittu päihtymys vaikuta syyntakeisuusarviointiin.

Lainsäätäjä ei ole ottanut kantaa siihen, miten itse hankittu päihtymys vaikuttaa tahallisuuteen. RL 3:4,4:sta voitaneen kuitenkin päätellä, että lainsäätäjä ei ole antanut päihtymykselle erityisasemaa seuraustahallisuuden osalta. Vaikuttaa kuitenkin siltä, ettei ole kokonaan poissuljettua, että päihtymys voi vaikuttaa tahallisuusarviointiin. Kysymys on edelleenkin rikosoikeudellisesti ratkaisematta.

Esitöissä (HE 44/2002 vp, 88) todetaan: ”Humalaisen tahallisuus arvioidaan periaatteessa samojen lähtökohtien mukaan kuin muidenkin. Näyttöä koskevissa ratkaisuissa joudutaan tosin nojaamaan varsin pitkälle yleisiin kokemussääntöihin. Oikeuskäytännössä kokemussääntöjen merkitys on tulkittu siten, että melko vahvassakin humalassa olevan henkilön on katsottu ymmärtävän, että toista keskivartaloon puukolla lyödessä kuoleman mahdollisuus on teon varsin todennäköinen seuraus.”

Ei tietenkään voida sulkea silmiä siltä, että voimakas päihtymys saattaa vaikuttaa huomattavasti henkilön käsitykseen tekonsa seurauksista. Eräiden maiden, esimerkiksi Norjan, oikeusjärjestyksen mukaan itse hankitulla päihtymyksellä voi olla tiettyä merkitystä rikosoikeudellisessa tahallisuusarvostelussa.

Sitä vastoin olosuhdetahallisuuden kohdalla päihtymys saattaa helpommin johtaa siihen, että tekijä erehtyy tunnusmerkistössä tarkoitetun seikan käsilläolosta. Päihtymys alentaa usein havaintokykyä, millä taas voi olla seurauksia esimerkiksi omistusoikeudesta erehdyttäessä.

5.1.9 Suostumus

Suostumus voi ilmetä kahdessa erilaisessa yhteydessä. Ensinnäkin rikostyyppiin, esimerkiksi varkauteen, voi sisältyä vaatimus siitä, että teko on kielletty. Tämä edellyttää konkreettiselta rikokselta sitä, että tekoon ei ole annettu suostumusta. Toiseksi suostumus voi poistaa tunnusmerkistön mukaisuuden tietyissä tapauksissa, jotka *prima facie* muodostavat rikoksen. Näin voi tapahtua muun muassa tietyissä seurausrikoksissa, kuten pahoinpitelyssä.

Rikosoikeudellisesti relevantti suostumus voi poistaa tunnusmerkistön mukaisuuden, koska henkilö, jolla on oikeus määrätä tietystä rikosoikeudellisesti suojellusta oikeushyvästä, voi myös tietyssä laajuudessa sallia, että sitä vastaan hyökätään ja sitä loukataan. Kun suostumus tiettyyn tekoon on annettu, teko ei myöskään loukkaa ketään. Suostumus koskee kuitenkin vain tahallisia rikoksia, sillä tuottamukselliset teot ovat tiedolliselta rakenteeltaan sellaisia, ettei suostumus sovellu niihin.

Rikoslaissa ei ole omaa säännöstä suostumuksen merkityksestä rikosoikeudelle vastuulle. Rikoslain uudistuksen valmistelussa katsottiin, että suostumussäännöksellä olisi ollut käytännön merkitystä vain suhteellisen harvan tunnusmerkistön osalta ja sellaisessa säännöksessä olisi ollut mahdollisuus ottaa kantaa vain osaan vastuuarvioinnin kannalta merkityksellisistä perusteista. Näin ollen suostumuksen ala ja tarkemmat ehdot käyvät jatkossakin ilmi yksittäisistä rangaistusäännöksistä sekä oikeuskirjallisuudesta ja oikeuskäytännöstä.

Lähtökohtana on, että henkilö, joka voi antaa suostumuksensa tiettyyn tekoon, on myös asianomistajan asemassa suhteessa tietyn suojellun oikeushyvän loukkaukseen. Johonkin suostumuksensa antavalla tulee olla suora kytkentä loukattavaan oikeushyvään. Mahdollinen asianomistaja ei voi kuitenkaan antaa pätevää suostumusta määrättyjen oikeushyvien osalta. Näitä suostumuksen alan ulkopuolisia oi-

keushyviä kutsutaan tavallisesti yleisiksi. Yleinen oikeushyvä koituu vain välillisesti yksilön hyödyksi. Kukaan ei esimerkiksi voi antaa suostumusta maanpetosrikoksiin (RL 12 luku). Yhtä vähän poistuu vastuu perättömästä lausumasta (RL 15:1) sillä, että vastapuoli antaa siihen suostumuksensa. Samoin liikenneturvallisuuden vaarantaminen (RL 23:1) ja rattijuopumus (RL 23:3–4) lienevät suostumuksen alan ulkopuolelle kuuluvia deliktejä.

Lisäksi on yksilöllisiä oikeushyviä, joista niiden haltija ei voi oikeudellisesti määrätä. Esimerkkinä näistä suojeluintresseistä ovat alaikäisiin kohdistuvat seksuaalirikokset (esimerkiksi RL 20:6), joiden tarkoitus on suojella heikompa osapuolta. Siksi suostumuksella ei ole niissä merkitystä rikosoikeudellisen vastuun kannalta. Myös henki on yksilön oikeudellisen määräämisoikeuden ulkopuolella. Tämän vuoksi yksilö ei voi pätevällä tavalla suostua surmaamiseensa.

Tämä kysymys aktualisoituu niin sanotun kuolinavun eli *eutanasian* yhteydessä, kun esimerkiksi lähiomainen sairaan henkilön pyynnöstä ryhtyy toimenpiteisiin, joista seuraa sairaan kuolema. Vaikka teko toteutetaan sairaan nimenomaisesta pyynnöstä, suostumuksen ei katsota poistavan rikosoikeudellista vastuuta henkeen kohdistuvasta rikoksesta. Toinen asia on se, että tekijä tuomitaan tällaisissa tapauksissa usein lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdystä taposta eli surmasta (RL 21:3).

Fyysisen tai psyykkisen terveyden osalta tilanne ei ole yhtä selvä. Lähtökohtana on, että suostumusta ei voida antaa vakavaan terveysvahinkoon. Siten törkeään pahoinpitelyyn (RL 21:6) ei voida antaa suostumusta. Tämä merkitsee samalla sitä, että yksilö voi periaatteessa antaa pätevän suostumuksen lievään (RL 21:7) ja ainakin tietynasteiseen tavalliseen pahoinpitelyyn (RL 21:5).

Jotta suostumus poistaisi tunnusmerkistön mukaisuuden, vaaditaan eräiden lisäehtojen täyttymistä. Ensinnäkin suostumuksen antajan tulee *ymmärtää se, mitä odotettavissa oleva oikeushyvän loukkaus hänelle merkitsee*. Hänen on yksinkertaisesti ymmärrettävä se, mihin hän suostuu. Tämän vuoksi suostumuksen pätevyys sulkeutuu pois suostumuksen antajan vakavien psyykkisten sairauksien, samoin kuin erilaisten päihtymystilojen, kohdalla. Myöskään alle 15-vuotias eli rikosoikeudellisessa merkityksessä lapsi ei voi suostua siihen, että joutuu rikoksen kohteeksi. Lastensuojelulaissa (417/2007) lapsella sen sijaan tarkoitetaan alle 18-vuotiasta henkilöä. Sitä, milloin 15–17-vuotias voi antaa pätevän suostumuksen, ei ole tarkemmin säännelty, vaan asia on tutkittava yksittäistapauksittain lapsen kypsyytason perusteella.

KKO 2001:7. Vastaaja A oli antanut 12-vuotiaalle lapselle B juotavaksi suuren määrän väkevää alkoholijuomaa seurauksin, että tämä oli juonut itsensä tiedottomaan humalatilaan. Kun otetaan huomioon 12-vuotiaan kehitystaso sekä tietoja kokemuspiiri, tämänikäisen lapsen ei yleensä voida katsoa ymmärtävän alkoholin juomisesta terveydelleen aiheutuvia vaaroja. Myöskään tässä tapauksessa ei ollut tullut esiin mitään sellaista, josta voitaisiin päätellä, että B olisi ymmärtänyt terveydelleen aiheutuvat seuraukset. B ei siten ole voinut antaa pätevää suostumusta terveytensä vahingoittamiseen, minkä vuoksi menettely luettiin vastaaja A:n syyksi pahoinpitelynä.

Toiseksi suostumus on tullut antaa *vapaaehtoisesti ja tuntien kaikki merkitykselliset olosuhteet*. Riittävän tiedon vaatimus aktualisoituu lähinnä lääketieteellisten toimenpiteiden yhteydessä. Lääkäri, joka käyttää asiasta tietämätöntä potilasta vaaralliseen kokeeseen, ei voi vedota potilaan suostumukseen. Näin on siitä riippumatta, onko

lääkäri itse harhaanjohtamalla aiheuttanut potilaalta puuttuvan tiedon tai käyttäkö hän pelkästään hyväksi potilaan tietämättömyyttä. Vapaaehtoisuudella tarkoitetaan sitä, ettei suostumusta ole hankittu väkivallan käytöllä tai sillä uhkaamalla tai muuten pakottamalla.

Kolmanneksi suostumuksen on täytynyt *käydä jollakin tavalla ilmi viimeistään siihen mennessä, kun oikeushyvä loukkaavan teon toteutukseen ryhdytään*. Suostumuksen antamistavalle ei ole erityisehtoja, vaan suostumus voidaan antaa nimienomaisena suullisesti tai kirjallisesti tai myös konkludenttisesti edellyttäen, että tällainen sanaton suostumus tapahtuu riittävän selvästi. Lisäksi suostumuksen tulee olla *vakavasti tarkoitettu*; esimerkiksi pilanpäiten annettu suostumus ei ole pätevä. Tekijän erehdys suostumuksen olemassaolosta ja rajoista arvioidaan tunnusmerkistöerehdystä koskevien sääntöjen mukaan.

Suostumus voidaan peruuttaa koska tahansa, mutta peruutuksen tulee käydä ilmi suullisesti, kirjallisesti tai konkludenttisesti.

5.1.10 Viranomaisen lupa

Viranomaisen lupa on tietyissä tapauksissa tunnusmerkistön mukaisuuden negatiivinen edellytys. Tällöin rikoksen käsilläolo edellyttää, ettei tekijä ole saanut lupaa viranomaiselta. Henkilö, joka vie kulttuuriesineen Suomesta saatuaan siihen toimivaltaisesta viranomaiselta luvan, ei syyllisty tunnusmerkistön mukaiseen tekoon (esimerkiksi RL 46:4:n mukaiseen salakuljetukseen). Eräissä muissa tapauksissa viranomaisen lupa on lähinnä oikeuttamisperuste. Viranomainen suorittaa punninnan eri intressien välillä; esimerkiksi ympäristön turmelemisessa (RL 48:1) punnitaan toisaalta toimenpiteiden merkitystä ja toisaalta toiminnan luontoa vahingoittavaa vaikutusta. Jos viranomainen myöntää luvan, ympäristöä vahingoittava toiminta on sallittua siitä huolimatta, että RL 48:1:n tunnusmerkistö täyttyy.

5.2 Oikeudenvastaisuus

5.2.1 Yleistä

Edellä on käsitelty rikoskäsitteen perustasoa eli tunnusmerkistön mukaisuutta. Jos kaikki tämän tason edellytykset täyttyvät, vallitsee vahva presumtio, että rikos on tehty. Tämä oletamus voidaan kuitenkin kumota joko *oikeudenvastaisuuden* tai *syyllisyyden* tasoille kuuluvilla harkinnoilla. Seuraavassa analysoidaan ensin rikoskäsitteen toista tasoa eli oikeudenvastaisuutta.

Oikeusjärjestys voidaan nähdä tulokseksi hyvin laajasta punnintaprosessista, jossa otetaan kantaa muun muassa siihen, mitkä teot tulee kriminalisoida. Tällaisessa päätöksenteossa ei voida arvioida kaikkia tilanteita, jotka olisivat lisäharkinnan arvoisia. Tämän vuoksi lainsäädäntöön on otettava sääntöjä, jotka määräävät, milloin sinänsä tunnusmerkistön mukainen teko ei kuitenkaan ole oikeusjärjestyksen vastainen. Kysymys on yleisluonteisista poikkeussäännöistä.

Tunnusmerkistön mukainen teko on pääsäännön mukaan oikeudenvastainen eli kielletty. Jos teko on kuitenkin jonkin yleisen poikkeussäännön alainen, se ei ole oikeusjärjestyksen vastainen vaan oikeudenmukainen eli sallittu. Tällaisessa yleisessä

poikkeussäännössä edellytettyä perustetta, siis tosiasiallista tapahtumaa, kutsutaan *oikeuttamisperusteeksi* tai *toiminnan sallituksi tekeväksi perusteeksi*. Oikeuttamisperusteet on erotettava *anteeksiantoperusteista*, joka poistavat syyllisyyden (Katso jakso 6.1.).

Käsillä olevassa luvussa käsitellään tärkeimmät oikeuttamisperusteet. Ne ovat *hätävarjelu* (RL 4:4), *sallittu itseapu* (PKL 1:2a,1,1), *jokamiehen kiinniotto-oikeus* (PKL 1:1), *voimakeinojen käyttö* (RL 4:6) ja *sallittu pakkotilateko* (RL 4:5).

Jos jokin salliva normi kattaa teon, kyseistä tekoa on pidettävä samanarvoisena kuin toimintaa, joka ei vastaa mitään rikostunnusmerkistöä. Koska teko on sallittu, käsillä ei ole rikosta. Tämän vuoksi on esimerkiksi kiellettyä puolustautua laillista kotietsintää vastaan. Useampi salliva normi voi tulla sovellettavaksi samaan tekokokonaisuuteen, mutta normien kesken ei ole arvojärjestyksiä, vaan ne ovat voimassa rinnakkaisesti. Sallivien normien väliset konkurrenssitilanteet ovat kuitenkin melko harvinaisia.

5.2.2 Hätävarjelu

5.2.2.1 Yleistä

Oikeus hätävarjeluun säännellään RL 4:4,1:ssä. Säännöksen 2 momentissa säädetään siitä, miten on arvioitava *hätävarjeluun liioittelutapauksia*. Niillä ymmärretään tilanteita, joissa puolustautuja on ylittänyt sallitun hätävarjeluun rajat. Hätävarjeluun liioittelu on syyllisyyden poissulkeva peruste, joka käsitellään syyllisyysopissa (jakso 6.1.5).

Vanhassa rikoslaissa (39/1889) säänneltyä hätävarjelu-oikeutta oli tapana kutsua absoluuttiseksi (vaikka se ajan myötä taipui relatiivisen hätävarjelu-oikeuden suuntaan). ”Absoluuttisuus” merkitsi sitä, että oli sallittua käyttää miltei mitä tahansa voimakeinoa, joka oli välttämätön hyökkäyksen torjumiseksi. Tästä saattoi periaatteessa aiheutua suhteettoman suuria vahinkoja. Tämän vuoksi suojeltavat intressitkin oli rajoitettu henkilöön, vapauteen ja omaisuuteen. Uudessa laissa hätävarjelu-oikeus muutettiin *relatiiviseksi hätävarjelu-oikeudeksi*, mikä merkitsee, että sääntely perustuu hätävarjeluun uhrattavan ja pelastettavan edun väliseen intressipunnintaan. Nykyisin vaaditaan, että puolustusteko on hyökkäyksen torjumiseksi tarpeellinen, minkä lisäksi sitä on pidettävä kokonaisuutena arvioiden puolustettavana. Tämä merkitsee, että puolustautujan käyttämän väkivallan hyväksyttävyys arvioidaan kahdessa vaiheessa: ensin tutkitaan, oliko voimankäyttö *tarpeellista* hyökkäyksen torjumiseksi, ja sen jälkeen arvioidaan, oliko sinänsä tarpeellinen voimakäyttö lain asettamien kriteerien mukaan myös *puolustettavaa*. Uudessa laissa on myös luovuttu luettelemasta suojattavien intressien joukkoa. Hätävarjelu arvioidaan oikeuttamisperusteena pääasiassa objektiivisesti, joskin on niin, että puolustettavuusarvioinnissa käytettävillä objektiivisilla mittapuilla on subjektiivinen väritys.

On katsottu, ettei uuden RL 4:4:n mukaisen hätävarjeluun ja hätävarjeluun liioittelun edellytysten tulkinta olennaisesti eroa siitä, miten näitä edellytyksiä tulkittiin vanhan lain mukaan (katso KKO 2004:16).

Hätävarjelua koskevat säännökset antavat jokaiselle oikeuden puolustautua voimakeinoin oikeudellisesti suojattuun intressiin (oikeushyvään) kohdistuvaa hyökkäystä vastaan. Kiteytetysti asian voi ilmaista sanomalla, että ”*oikeuden ei tarvitse väistyä vääryyden tieltä*”. On itsestään selvää, ettei oikeusjärjestys aseta kenellekään velvollisuutta puolustaa itseään hyökkäyksiltä, vaan kyse on nimenomaan *oikeudesta*. Pako voi olla usein viisain vaihtoehto. Voidaan esittää erilaisia perusteluja sille, että oikeusjärjestys antaa yksityishenkilölle tällaisen puolustautumisoikeuden. Eräs peruste liittyy ihmisen sisäsyntyiseen taipumukseen puolustaa itseään ja lähimmäisiään. Tämän vaistomaisen taipumuksen liialliset rajoittamispyrkimykset voisivat johtaa kuilun repeämiseen lailla säädetyn oikeuden ja moraalisesti oikeaksi koetun välille. Tämä taas voisi vaikuttaa negatiivisesti kansalaisten rikosoikeuteen ja koko oikeusjärjestykseen tuntemaan luottamukseen. Lisäksi on väitetty, että itsepuolustuksella on pelotustehtävä, koska rikollinen voi vain harvoin etukäteen tietää, onko uhri taipuvainen iskemään takaisin oikeuspiiriään puolustaakseen. Samalla on tietenkin erittäin tärkeää, että järjestäytynyt yhteiskunta asettaa tiukat rajat sille, milloin ja missä laajuudessa tällainen yleinen oikeus väkivallan käyttöön on yksittäistapauksessa sallittua.

Sekä hätävarjelussa että voimakeinojen käytössä on *per defintionem* kysymys intressikollisista, jonka lainsäätäjät on ratkaissut yleisellä tasolla. On tapana sanoa, että voimakeinojen käytössä on käsillä *positiivinen intressikollisio*: teko muodostaa vaiheen toiminnassa, jota pidetään arvokkaana, ja teko on siksi sallittu. Sen sijaan hätävarjelussa on käsillä *negatiivinen intressikollisio* niin, että tietyt arvot on oikeus sallitulla tavalla uhrata, koska se on tarpeellista jonkun tai jonkin suojelemiseksi.

Kun puolustaudutaan hätävarjelutilanteessa oikeudetonta hyökkäystä vastaan, puolustautujalle ei synny VahL:n mukaista korvausvastuuta henkilötai omaisuusvahingoista, joita sallitusta hätävarjeluteosta aiheutuu.

5.2.2.2 Hyökkäys

Hätävarjelussa hyökkäyksen, jota vastaan on oikeus puolustautua, tulee olla *oikeudetonta*. Hyökkäyksellä tarkoitetaan tekoa, jolla loukataan suojattua oikeushyvää. Monissa tapauksissa on hyvin yksinkertaista ratkaista, onko hyökkäys käsillä vai ei. Esimerkiksi nyrkin lyöntiin kohottaminen on hyökkäys. Useimmat hyökkäykset ovat ihmistoimintaa, jonka enemmän tai vähemmän suora lähtökohta on perusteissa. Siten se, mikä ei ole teko, kuten epilepsiakohtaus, ei voi olla hyökkäys, jota vastaan saisi puolustautua hätävarjelulla. Tällaista tapahtumaa vastaan voidaan kuitenkin puolustautua pakkotilasäännöksen (RL 4:5) nojalla. Myöskään eläimen hyökkäys ei oikeuta hätävarjeluun, vaan tässäkin tulee kysymykseen pakkotila. Toisin on asia silloin, kun ihminen kontrolloi eläintä; koira usutetaan vihamiehen kimppuun. Tässä koira rinnastetaan mihin tahansa hyökkäysvälineeseen ja se saadaan näin ollen asettaa alttiiksi RL 4:4:n mukaiselle puolustusteelelle. Myös tietyn seurauksen estäminen voi olla hyökkäys edellyttäen, että vastuuasema on käsillä (Katso jakso 8.3.).

Oikeudettomuus merkitsee sitä, että hyökkäyksen tulee olla *tunnusmerkistön mukainen teko*, jota mikään *oikeuttamisperuste ei kata*. Siten oikeudettomuus määritetään suhteessa rikoslain rikostyyppeihin; hyökkäyksen tulee toteuttaa jonkin rikoksen tunnusmerkistö. Tämä koskee myös epäitsenäisiä rikostyyppejä, kuten rikoksen yritystä. Näin ollen hätävarjelutoimenpiteet, jotka suunnataan aidonnäköi-

sellä leikkipommilla varustautunutta ryöstäjää vastaan, arvioidaan sen perusteella, toteuttaako tämä teko jonkin rikostunnusmerkistön. Pommilla uhkaaminen muodostaa ainakin RL 31:3:n mukaisen kiristysuhkauksen. Siksi siinä on kyse RL 4:4:n hätävarjelusäännöksessä tarkoitetusta oikeudettomasta hyökkäyksestä. (Toinen asia on se, että hyökkäyksen luonne vaikuttaa sallitun voimankäytön laatuun ja määrään.)

Hyökkääjän tulee toimia tahallisesti tai huolimattomasti, jotta käsillä olisi oikeudeton hyökkäys. Tilanteissa, joissa uhkaava toiminta ei ole edes huolimatonta, hyökkäyksen kohteella on oikeus suojata itseään pakkotilasääntöjen perusteella. Oikeudettomuuden vaatimus merkitsee sitä, että on sallittua käyttää voimakeinoja myös psyykkisesti sairaita ja lapsia vastaan, vaikka syyllisyys sulkeutuu heidän osaltaan pois. Hätävarjelun muilla ehdoilla, esimerkiksi puolustettavuusvaatimuksella, pyritään kuitenkin estämään se, että tässä suhteessa aiheutuisi ilmeisiä kohtuuttomuuksia. Sanottu merkitsee, että tunnusmerkistön kaikkien tunnusmerkkien on toteuduttava, mitä voi olla vaikea tietää puolustautumisvaiheessa etenkin, kun on kysymys tuottamuksellisista rikoksista. Näin ollen henkilö, joka käyttää hätävarjelua oikeudettoman hyökkäyksen torjumiseksi, ottaa riskin siitä, onko hyökkäys käsillä RL 4:4:n hätävarjelusäännöksessä vaaditulla tavalla; jos hyökkäyksen kriteerit eivät täyty, myöskään hätävarjelun edellytykset eivät toteudu. Sellaisessa tapauksessa (kun hyökkäys puuttuu) voidaan sen sijaan kysyä, onko pakkotila käsillä, mutta tällöin sallitun voimankäytön laatu ja määrä arvioidaan toisella tavalla (RL 4:5). Voidaan myös tutkia, täytyvätkö tilanteessa RL 4:3:n mukaisen *putatiivihätävarjelun* kriteerit.

Oikeudettomia hyökkäyksiä eivät ole pelkästään yksittäiset teot vaan myös jatkuvat tilat, joissa loukkaus kestää pitemmän aikaa. Pahoinpitelyssä hyökkäys on päättynyt, kun esimerkiksi nyrkinisku on osunut uhrin kasvoihin, ja varkaudessa silloin, kun omaisuusesineen hallinta on siirtynyt (varkauden osalta voi kuitenkin aktualisoitua PKL 1:2a,1,1:n mukainen sallittu itseapu). Jatkuviissa rikoksissa tilanne on toinen. Niissä hyökkäys ei pääty, ennen kuin laitton tila lakkaa. Näin ollen hätävarjelua saadaan käyttää, kunnes hyökkäys on päättynyt. Henkilö, jolta on laittomasti riistetty vapaus (RL 25:1), säilyttää jatkuvan hätävarjeluoikeuden, kunnes pääsee vapaaksi. Vastaavasti kotirauhan rikkomisessa (RL 24:1) hyökkäys kestää niin kauan kuin oikeutta kotirauhaan loukataan.

Hätävarjelua saadaan käyttää oikeudetonta hyökkäystä vastaan. Siksi hätävarjelun on oikeus myös sellaista *laitonta virkatoimintaa* vastaan, jonka toteuttaa virkamies tai muu julkista valtaa käyttävä henkilö. Tällöin hätävarjeluoikeuden käyttö kuitenkin edellyttää, että toimenpide on selvästi virkamiehen toimivaltaan kuulumaton tai siinä jätetään olennaisella tavalla noudattamatta muotomääräyksiä. Siten on esimerkiksi oikeus käyttää hätävarjelua järjestyksenvalvojaa vastaan, joka yrittää toteuttaa kotietsinnän. Jos virkatoimi kuitenkin poikkeaa vain vähäisessä määrin virkamiehen pätevyyspiiristä tai muotomääräyksistä taikka jos virkatoimi osoittautuu vasta huolellisen jälkikäteen harkinnan jälkeen tarpeettomaksi tai liialliseksi virkaintoisuudeksi, hätävarjelun käyttöön ei ole oikeutta.

KKO 2000:90. Poliisimies oli otattanut huumausainerikoksesta epäillyltä A:lta virtsanäytteen virtsaputken kautta katetroimalla. A oli potkimalla vastustanut toimenpidettä. Välittömästi tämän jälkeen A oli tuotu poliisiasemalle, jossa hänet oli otettu kiinni apulaispoliisimestarin määräyksestä.

PKL 5:3:n ja 5:12,1:n (450/1987) mukaan henkilöön kohdistuvasta etsinnästä päättää pidättämiseen oikeutettu virkamies. Tämän vuoksi poliisimiehellä ei ollut oikeutta päättää virtsanäytteen otattamisesta ilman pidättämiseen oikeutetun virkamiehen

määräystä. Korkein oikeus katsoi, että poliisimiehet olisivat voineet rikostutkinnan siitä kärsimättä jättää virtsanäytteen ottamisesta päättämisen pidättämiseen oikeutetulle virkamiehelle. Toimenpide ei kuitenkaan ollut niin selvästi poliisimiehen toimivaltaan kuulumaton virkatoimi, että A:lla olisi sen vuoksi ollut oikeus vastustaa sitä. KKO yhtyi hovioikeuden näkemykseen siitä, ettei virtsanäytteen ottaminen katetroimalla ollut epäinhimillistä tai halventavaa. A tuomittiin haitanteosta virkamiehelle.

Virkatointa vastaan kohdistuvan hätävarjelu-oikeuden rajoitusta on esitöissä perusteltu nimenomaan sillä, että yksityisen ryhtyessä vastustamaan viranomaisia vastustus harvemmin johtaa onnelliseen lopputulokseen. Viranomaiset eivät yleensä peräänny virkatointien suorittamisesta, vaan reaktiona on vain voimakeinojen lisääminen, mikä voi lopulta johtaa hyvinkin suuriin vahinkoihin (HE 44/2002 vp, 117). Siksi virkamiehen voimankäyttöä täytyy rajata muualla lainsäädännössä. Siten PolL 2:17,2:n mukaan korotetulta hätävarjelukynnykseltä edellytetään, että virkamies on suorittamassa virkatehtävää.

Tässä yhteydessä ei ole kuitenkaan tarkemmin määritelty, ketä virkamiehellä tarkoitetaan. Ainoa järkevä vaihtoehto on ottaa lähtökohdaksi RL 40:11:n mukainen rikosoikeudellinen virkamiesmääritelmä ja RL 16:1:n virkamiehen väkivaltaisista vastustamista koskeva säännös. RL 40:11:n mukaan virkamies on muun muassa henkilö, joka on virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa valtioon, kuntaan taikka kuntayhtymään tai muuhun kuntien julkisoikeudelliseen yhteistoimintalueeseen. Kansanedustaja ei ole virkamies eikä siten edustajantoimessa toimiessaan virka-aseman antaman suojan alainen. Tämän suojan ulkopuolella on myös julkisyhteisöön työsopimussuhteessa oleva työntekijä. Esitöiden (HE 6/1997 vp) mukaan RL 16:1 koskee nimenomaisesti RL 40:11:n mukaisia virkamiehiä, koska julkista valtaa käyttävien virkamiesten rikosoikeudellinen suoja on voitava selvästi erottaa sellaisten muissa tehtävissä toimivien henkilöiden rikosoikeudellisesta suojasta, jotka voivat tehtäviensä yhteydessä kohdata vastarintaa. Viimeksi mainitut tilanteet säännellään järjestystä ylläpitävän henkilön vastustamista koskevassa RL 17:6:ssä. Säännöksen soveltamisalaan kuuluu muun muassa matkalippujen tarkastaja (L joukkoliikenteen tarkastusmaksusta 11.5.1979/469) ja yksityisistä turvallisuuspalveluista annetussa laissa (1085/2015) tarkoitettu vartija ja järjestyksenvalvoja.

Johtopäätöksenä edellä sanotusta lienee se, että korotettu hätävarjelukynnys koskee vain henkilöitä, jotka kuuluvat saman virkamiesmääritelmän alaisuuteen kuin RL 16:1:ssä tarkoitetut virkamiehet. Näin ollen esimerkiksi RL 17:6:ssä tarkoitetut ammattiryhmät eivät voi vedota korotettuun hätävarjelukynnykseen. Näihin henkilöihin sovelletaan RL 4:4:n mukaisia normaaleja hätävarjelusääntöjä, paitsi siinä tapauksessa, että sellainen henkilö toimii virkamiehen pyynnöstä tämän apuna, jolloin häneen sovelletaan samoja sääntöjä kuin virkamieheen.

5.2.2.3 Aloitettu, välittömästi uhkaava ja päättynyt hyökkäys

Edellä on käynyt ilmi, että tavallisesti on suhteellisen helppo määrittää, milloin hyökkäys on aloitettu. Henkilö, joka on esimerkiksi kohottanut kätensä nyrkinis-kuun, on aloittanut hyökkäyksen. Sen sijaan käsitettä *välittömästi uhkaava* on vaikeampi tulkita. Ensinnäkin vaaditaan, että käsillä on objektiivisesti ottaen hyvin suuri todennäköisyys, että hyökkäys aloitetaan. Tässä ei ole merkitystä, vaikka jälkikäteen osoittautuu, ettei hyökkäys ollutkaan käsillä. Kaikenlainen löyhä uhkailu ei kuitenkaan ole riittävä peruste hätävarjeluun ryhtymiseksi. Toiseksi edellytetään, että hy-

vin todennäköinen hyökkäys on ajallisesti lähellä oleva, siis että välitön vaara uhkaa oikeudellisesti suojeltua intressiä. Vanhassa laissa kriteeri muotoiltiin niin, että hyökkäyksen tuli olla ”kohta päättää uhkaava”. Se, että vaara ainoastaan uhkaa, ei kuitenkaan riitä, elleivät konkreettisen tapauksen olosuhteet viittaa johonkin muuhun. Vaara on välitön esimerkiksi silloin, kun yritys on aloitettu ja hyökkääjä on ryhtynyt toimiin, jotka luovat konkreettisen vaaran rikoksen täyttymisestä. Sen arvioimisen, onko hyökkäys välittömästi uhkaava, katsotaan perustuvan objektiivisiin näkököhtiin eikä siihen, miten puolustautuja tilanteen subjektiivisesti koki.

Päättynyt hyökkäys. Hyökkäyksen aikana hätävarjelu-oikeus säilyy niin kauan kuin hyökkäys kestää. Hyökkäys on päättynyt, kun tekijä on ryhtynyt kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin tavoitteensa saavuttamiseksi. Tietyissä tilanteissa voi olla epäselvää, onko hyökkäys päättynyt vai tuleeko se jatkumaan. Jos A lyö B:tä kerran nyrkillä kasvoihin, niin välttämättömyysvaatimuksen ajallisen ulottuvuuden tiukka tulkinta merkitsee, että hätävarjelua ei voida enää käyttää, koska hyökkäys on jo päättynyt. Hätävarjelu-oikeus kestää kuitenkin niin kauan kuin hyökkäys jatkuu tai hyökkääjän käyttäytymisestä voidaan päätellä, että uusi oikeudenloukkaus on välittömästi uhkaava (KKO 2013:60). Sen arvioiminen, milloin näin on asianlaita, voi kuitenkin olla ongelmallista esimerkiksi parisuhdeväkivaltatapauksissa.

Jatkuvissa rikoksissa hyökkäys kestää siihen saakka, kunnes laitton tila lakkaa. Esimerkiksi vapaudenriistossa (RL 25:1) hyökkäys jatkuu koko sen ajan, kun henkilöltä on riistetty vapaus.

Huomattakoon, että kun hyökkäys on päättynyt omaisuuden suhteen eli kun omaisuus on anastettu, hätävarjelusäännöt eivät enää oikeuta oikeaa omistajaa omaisuutensa takaisinottoon, vaan sen tulee tapahtua sallittua itseapua koskevien sääntöjen nojalla (Katso jakso 5.2.3.1.).

5.2.2.4 Suojeltavat intressit

Hätävarjelu-oikeus on nykyisin voimassa kaikentyyppisten oikeudellisesti suojeltujen intressien eli yksilöllisten ja yleisten oikeushyvien osalta. *Yksilölliset intressit* voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat intressit, jotka voidaan yhdistää mielekkäällä tavalla henkilöön yksilönä. Näistä voidaan mainita henki, terveys, henkilökohtainen koskemattomuus (muun muassa seksuaalinen itsemääräämisoikeus ja yksityiselämä), kunnia, kotirauha ja oikeus uskonnon harjoittamiseen. Omaisuus muodostaa toisen ryhmän, johon kuuluu sekä irtain että kiinteä omaisuus. Toisen polkupyörän luvatta käyttöön ottavaa tai toisen kiinteistöä vahingoittavaa henkilöä saadaan estää siitä hätävarjelu-oikeuden nojalla. Käsite kattaa myös immateriaalioikeudet (esimerkiksi tekijänoikeuden kirjalliseen tai taiteelliseen teokseen samoin kuin erilaisia teollisoikeuksia kuten oikeuden tavaramerkkiin, patenttiin ja malliin). Onkin tähdennettävä, ettei edeltävä yksilöllisten intressien luettelo ole tyhjentävä, vaan hätävarjelulla saadaan suojella myös muita yksilöllisiä oikeushyviä. Eräs mahdollinen lähtökohta yksilöllisten oikeushyvien määrittämiseksi on kiinnittää ne arvoin, jotka sisältyvät perustuslain perusoikeuksiin ja ihmisoikeuksiin.

Puolustautujan omien intressien lisäksi oikeusjärjestys antaa jokaiselle oikeuden puolustaa myös toiselle kuuluvia oikeushyviä. Näin on silloin, kun toisen yksilön henkilö tai omaisuus joutuu hyökkäyksen kohteeksi. Näin ollen hätävarjelu-oikeus ei ole vain puolustautujan henkilökohtainen oikeus.

Yleisillä intresseillä ymmärretään kaikkien käytettävissä olevia oikeushyviä. Tällaisten intressien voidaan sanoa palvelevan kaikkien etua. Näihin yleisiin intresseihin kuuluvat muun muassa luonnonympäristön resurssit ja oikeushyvät, jotka pitävät voimassa demokraattisen valtion toimintoja.

Hätävarjelu-oikeuden suhde yleisiin intresseihin on hieman epäselvä. Esityökin vaikenivat asiasta. Periaatteessa lienee kuitenkin mahdollista, että yksityishenkilö voi hätävarjelu-oikeuteen vetoamalla estää toista yksityishenkilöä turmelemasta ympäristöä, kun tämä esimerkiksi tyhjentää jäteöljyä vesistöön. Jäljelle jää kuitenkin monta kysymystä. Merkitseekö sanottu sitä, että hätävarjelua voitaisiin käyttää myös sellaista teollisuuslaitosta vastaan, joka saastuttaa lähiympäristöä?

5.2.2.5 Puolustusteon tarpeellisuus

Koska suojattujen oikeushyvien joukko on mittava, hätävarjelu-oikeus vaatii selviä rajoituksia väärinkäytösten välttämiseksi. Edellä mainittujen rajoitusten lisäksi hyökkääjään kohdistetun puolustusteon tulee olla *tarpeellinen* hyökkäyksen torjumiseksi ja kokonaisuutena arvioiden puolustettava. Tarpeellisuusarviointi tehdään ennen puolustettavuusarviointia. Tämä merkitsee sitä, että ensin tutkitaan, oliko tietty puolustusteko lainkaan tarpeellinen hyökkäyksen torjumiseksi, ja tämän jälkeen tutkitaan, oliko sinänsä tarpeellinen voimankäyttö puolustettavaa. Käytännössä on tietenkin vaikea tehdä puolustettavuusarviointia täysin erillään tarpeellisuusarvioinnista.

Tarpeellisuuden arviointikriteereihin kuuluu *lievimmän mahdollisen keinon* vaatimus. Se, joka käyttää liian ankaria voimakeinoja, ei pysy tarpeen vaatimissa rajoissa. Mutta sille, mikä on tarpeellista, on luonnollisesti vaikea asettaa täsmällisiä kriteerejä. Arviointi on tehtävä tapauskohtaisesti. Tiettyä apua saadaan suojelelun intresseistä ja niihin kohdistetun hyökkäyksen tavasta. Fyysinen koskemattomuus oikeuttaa miltei aina fyysiseen voimankäyttöön, kun taas omaisuuteen tai kunniaan kohdistettu hyökkäys tuskin antaa oikeutta samantyyppisiin voimakeinoin.

Lähtökohtana siis on, että vain lievin keino on hyökkäyksen torjumiseksi tarpeellinen, mutta se, mitä tämä konkreettisesti merkitsee, vaihtelee hätävarjelutilanteesta toiseen. Esimerkiksi puolustautujaa suurikokoisempaa ja voimakkaampaa hyökkääjää vastaan voi olla tarpeellista käyttää ankarampia voimakeinoja kuin siinä tapauksessa, että hyökkääjä on pienikokoisempi ja heiveröisempi. Myös pakomahdollisuuden puuttuminen voi vaikuttaa tarpeellisuusarviointiin; kun virkatehtävässä toimiva poliisimies joutuu hätävarjelutilanteeseen, poliisin virkavelvollisuudella toimia virkatehtävän suorittamiseksi voi olla merkitystä tässä arvioinnissa.

Tarpeellisuusvaatimus koskee myös *aikarajoja* eli sitä, kuinka aikaisessa vaiheessa puolustusteko saadaan aloittaa ja kuinka kauan se saa kestää. Puolustusteko, joka aloitetaan, ennen kuin hyökkäys on edes välittömästi uhkaava, tai jota jatketaan hyökkäyksen jo päätyttyä, ei ole tarpeellinen. Se, onko puolustusteko tarpeellinen, arvioidaan objektiivisesti *ex ante* (tekohetkellä) huolellisen tarkkailijan näkökulmasta.

5.2.2.6 Puolustusteon puolustettavuus

Jos hätävarjelua koskevassa harkinnassa on päädytty siihen, että voimankäyttö oli hyökkäyksen torjumiseksi tarpeellista, harkinnan toisena vaiheena on puolustusteon *puolustettavuuden arvioiminen*. RL 4:4,1:n mukaan aloitetun tai välittömästi

uhkaavan oikeudettoman hyökkäyksen torjumiseksi tarpeellinen puolustusteko on hätävarjeluna sallittu, jollei se ilmeisesti ylitä sitä, mitä on pidettävä kokonaisuutena arvioiden puolustettavana. Näin ollen puolustusteko ei ole hätävarjeluna sallittu, jos teko ilmeisesti ylittää sen, mitä on pidettävä puolustettavana. Mitä tämä puolustettavuuden ilmeinen ylitys tarkoittaa? Ilmeisyyskriteeri merkitsee, että hyökkäyksen kohteen hyväksi on luettava suhteellisen laaja marginaali silloin, kun arvioidaan sitä, onko hän toiminut hätävarjelu-oikeuden rajoissa.

Puolustettavuusarviointi perustuu hätävarjelutilanteen kokonaisanalyysiin. RL 4:4,1:ssa ilmaistaan nimenomaisesti eräitä seikkoja, jotka ovat relevantteja kokonaisarvioinnin kannalta. Puolustettavuusarvioinnissa otetaan huomioon ”hyökkäyksen laatu ja voimakkuus, puolustautujan ja hyökkääjän henkilö sekä muut olosuhteet”. Hyökkäyksen laadulla tarkoitetaan muun muassa sitä, kuinka yllättävästi se tapahtui ja missä se toteutettiin. Keskeinen merkitys on tietenkin sillä, kuinka arvokkaasta suojeluintressistä on kysymys. Kohdistuuko hyökkäys esimerkiksi ruumiilliseen koskemattomuuteen vai omaisuuteen; omaisuuteen kohdistuvien hyökkäysten torjumiseksi saadaan käyttää yleensä vain lievempiä voimakeinoja kuin puolustauduttaessa ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvia hyökkäyksiä vastaan. Hyökkäyksen voimakkuus viittaa lähinnä sen vaarallisuuteen: käytettiinkö pelkkää ruumiinvoimaa vai otettiinkö käyttöön vaarallisia välineitä? Hyökkäyksen ja suojellun oikeushyvän välillä tulee vallita järjellinen suhde. Siten esimerkiksi omenavarkaissa tavatun henkilön ampuminen omenavarkauden estämiseksi ylittää ilmeisesti sen, mitä on pidettävä puolustettavana.

Myös puolustautujan ja hyökkääjän henkilö on otettava huomioon. Tässä tarkoitetaan ensi sijassa sellaisia ominaisuuksia, kuten sukupuoli, ikä ja erot hyökkääjän ja puolustautujan ruumiinvoimien välillä. Jos hyökkääjä on iäkäs tai sairas henkilö, puolustautujan tulee yleensä osoittaa voimankäytössään suurempaa pidättyvyyttä. Tiettyä joustavuutta voidaan odottaa myös silloin, kun hyökkääjänä on esimerkiksi lapsi tai vajaamielinen. Esitöissä (HE 44/2002 vp, 115) todetaan, että hätävarjelu puolustettavuusarvioinnissa onkin syytä kiinnittää huomiota myös olosuhteisiin, jotka tekivät hyökkäyksen ymmärrettäväksi, siihen katsomatta, onko seikalla merkitystä arvioitaessa puolustuksen tarpeellisuutta. Näin voisi olla esimerkiksi silloin, kun hyökkääjä on juuri ennen hyökkäystilannetta joutunut voimakkaan emotionaalisen paineen alaiseksi. Mutta myös muilla seikoilla, kuten päihtymyksellä, synnytakeettomuudella ja erehdyksen vallassa toimimisella, saattaa olla merkitystä arvioinnissa. Esimerkiksi päihtynyt hyökkääjä voi olla selvää hyökkääjää vaarallisempi mutta myös vaarattomampi. Jos hyökkääjä päihtymyksensä vuoksi on niin heikko, että pelkkä työtäisy riittää hyökkäyksen torjumiseksi, voimakkaammat puolustautumiskeinot eivät ole edes tarpeen. Sama koskee puolustautujan tekoa silloin, kun erityiskoulutuksen voidaan arvioida vaikuttavan hänen toimintakykyynsä. Näin ollen voi olla tilanteita, joissa esimerkiksi poliisin toimintaa tulee arvioida toisin kuin maallikon toimintaa samanlaisessa tilanteessa; poliisimies on saanut koulutuksen ja harjaantunut kriittisten tilanteiden harkintaan ja hallintaan, minkä vuoksi häneltä voidaan odottaa suurempaa pidättyvyyttä muun muassa voimankäyttövälineiden valinnassa ja käytössä. Vastaavanlaiset näkökohdat pätevät myös tarkasteltaessa esimerkiksi aikidoa hallitsevan *sensein* tai muun taistelulajin osaajan suhdetta henkilöön, jolla ei ole erityisiä itsepuolustustaitoja.

Muita huomioon otettavia seikkoja ovat puolustustason laatu ja voimakkuus ja siitä aiheutuneet vahinkoseuraukset. Myös esimerkiksi sillä, esittikö puolustautuja varoituksen, että puolustuksessa tullaan käyttämään asetta, samoin kuin hyökkääjän aikaisemmalla väkivaltaisuuksella voi olla merkitystä puolustettavuusarvioinnissa.

Esimerkki: Vuosiltaan jo melko ikääntynyt ja vahvassa humalatilassa oleva A hyökkää keittiössään lihanleikkuveitsi kädessä nuoremman ja vähemmän päihytyneen B:n kimppuun. Syntyy käsikähmä, jolloin B tarttuu A:n käsivarteen ja taiputtaa sen väkisin A:n vatsaa vasten seurauksin, että veitsestä aiheutuu 3 cm leveä ja sangen syvä pistohaava. Kysymys on siitä, onko B toiminut hätävarjelussa. B:n ruumiillinen koskemattomuus joutui välittömän uhan alaiseksi, minkä vuoksi fyysinen voimankäyttö oli tarpeellista. Sen arvioimiseksi, ovatko puolustukseen käytetyt voimakeinot olleet myös puolustettavia, puolustusteko on toisinaan jaettava eri osavaiheisiin niin, että kunkin osateon puolustettavuus selvitetään erikseen. Tässä tapauksessa voidaan sanoa, että käsillä oli kaksi osatekoa: ensinnäkin B:n tarttuminen A:n käsivarteen veitseniskun torjumiseksi ja toiseksi itse veitsenpisto tämän vatsaan. Tapauksessa voidaan perustellusti katsoa, että B:n ensimmäiseen osatekoon sisältyvä voimankäyttö on sallittua hätävarjelua. Sitä vastoin toisen osateon ei voida katsoa pysyvän sallitun hätävarjelun rajoissa, vaan siinä on kysymys hätävarjelun liioitteluna tehdystä rikoksesta (pahoinpitelystä tai törkeästä pahoinpitelystä tai jopa tapon yrityksestä).

On vaikeaa esittää mitään yleisiä rajoja sille, minkä tyyppiset voimakeinot ovat sallittuja ja puolustettavia tietyn hyökkäyksen torjumiseksi. Esimerkiksi ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvan hyökkäyksen torjumiseksi voi olla sallittua käyttää ankarampia voimakeinoja kuin hyökkääjä ja näin aiheuttaa vakavampia vahinkoja kuin hyökkäys luultavasti olisi aiheuttanut. Sitä vastoin toisen hengen uhraamista omaisuuteen kohdistuvan hyökkäyksen torjumiseksi voidaan tuskin puolustaa. Vastustajan kuolemaan johtavia puolustustekoja on ylipäänsäkin syytä arvostella ankarasti. Tällaiset puolustusteot lankeavat yleensä RL 4:4:ssä säännellyn oikeudenmukaisen hätävarjelun ulkopuolelle. Niitä saatetaan pitää sallittuina vain, jos hyökkäys on ollut välittömästi hengenvaarallinen ja käytännössä on katsottu, että ilman asetta tapahtuvaa hyökkäystä ei yleensä ole pidettävä hengenvaarallisena tässä tarkoitettussa merkityksessä. Myöskään nyrkein ja potkuin toteutettua pahoinpitelyä esimerkiksi kunnianloukkauksen torjumiseksi (saati sen jatkumisen lopettamiseksi) ei voida pitää sallittuna hätävarjeluna. Käytännössä on yleensä kiinnitetty huomiota siihen, onko hyökkäys tapahtunut aseellisesti vai ”paljain käsin”, samoin kuin siihen, onko hyökkääjä esittänyt tappouhkauksen, vaikkei hänellä ollutkaan asetta. Korkeimman oikeuden käytännössä (*KKO 1997:84*) on hyväksytty myös sellaisia puolustustekoja, joissa hyökkääjä ei ollut nähnyt puolustautujaa tai joissa puolustautujan yllätysmomentin käyttöön perustuva isku on ollut ainoa tapa hyökkäyksen torjumiseksi. Käytäntö on yleisesti ottaen ollut rajoittavaa työkalujen ja aseiden käytön suhteen hätävarjeluoikeudessa. Jotta sellaisia välineitä voitaisiin hyväksyä, hyökkäyksen tulee olla luonteeltaan vakava. Ratkaisussa *KKO 2013:60* KKO esimerkiksi hyväksyi myös veitseniskun tarkoituksena torjua voimakas kolmanteen henkilöön kohdistettu kuristusote, josta seurasi tämän hengityksen estyminen. Sitä vastoin ratkaisussa *KKO 2016:97* katsottiin, että veitseniskua, joka varsin todennäköisesti johtaisi kuolemaan, ei saanut käyttää estämään väkivallantekoa, kun hyökkääjä oli aseeton ja käytetty väkivalta rajoitettua.

Ratkaisussa *KKO 1997:182* tuomioistuin katsoi, että toinen ihminen oli tapettu hätävarjelussa, ja hylkäsi hätävarjelun liioitteluna tehtyä tappoa koskeneen syytteen. Lyhyesti kuvattuna oli tapahtunut seuraavaa: Kun A oli tullut M:n asunnolle, T oli riitaa välttääkseen poistunut asunnosta. Sen jälkeen myös B oli poistunut asunnosta välttääkseen muun muassa A:n fileerausveitsellä huiheen esittämää uhkailuja. Arveltuun A:n rauhoittuneen T ja B olivat kuitenkin palanneet M:n asuntoon. Pian tämän jälkeen sekavassa mielentilassa ollut A oli uhannut tappaa toiset paikallaolijat ja ryhtynyt ampumaan haulikolla. Myös fileerausveitsi oli ollut hänen vieressään pöydällä. Tappouhkaukset olivat kohdistuneet erityisesti T:hen. Laukausten välillä A oli uhkailujaan jatkaen osoitellut ladatulla haulikolla muita asunnossa olleita, mutta kaikki neljä laukausta hän oli suunnannut lähellään istuneen T:n viereen seinään. Viimeinen laukausta oli osittain osunut tuoliin, jolla T istui. A:n mielentila oli ollut sellainen, ettei haulikkoon voinut yrittää ottaa häneltä pois tai puhumalla rauhoittaa tilannetta. M, joka oli edellisenä syksynä saanut aseella uhkaamalla ja ilmaan ampumalla A:n rauhoittumaan ja estetyksi tunkeutumasta asuntoonsa, oli hakenut makuuhuoneesta pienoiskiväärin, jotta olisi saanut A:n antamaan haulikon pois. Kun A oli nähnyt M:n kivääreineen, A oli nostonut haulikon M:ää kohti, jolloin M oli ampunut kiväärillä A:ta ylävartaloon mihinkään erityiseen kohtaan tähtäämättä. M:n laukaistessa kiväärinsä A:n haulikko oli osoittanut M:n ylävartaloon. M oli kertonut A:n ilmeen olleen sellainen, että tämä aikoi käyttää asetta ja että hän itse oli laukaissut aseensa viime hetkellä, ennen kuin A oli ampunut häntä haulikolla. – Ratkaisevaa tässä vapauttavassa tuomiossa oli periaate, jonka mukaan puolustautujalla ei ollut muita vaihtoehtoja hyökkäyksen torjumiseksi. Sinun vai minun henki? Tässä suhteessa tapaus eroaa *KKO 1993:54*: stä, jossa puolustautujalla oli myös muita mahdollisuuksia hyökkäyksen torjumiseksi kuin puukottaa hyökkääjä kuoliaaksi.

5.2.2.7 Provokaatio

Jos joku provosoi toista voidakseen käyttää väkivaltaa tätä vastaan hätävarjelu-oikeuden turvin, kyseessä on selvä hätävarjelu-oikeuden väärinkäyttö. Järkevä ratkaisu tällaiseen väärinkäyttötilanteeseen saadaan vaatimalla, että puolustautuminen ei saa ilmeisesti ylittää sitä, mitä on pidettävä puolustettavana; agent provocateur on itse syypää hyökkäykseen, eikä hänen puolustustekoaan näin ollen voida hyväksyä. Tämän tulkinnan mukaan provosoitu hyökkääjä on tuomittava pahoinpitelyn yrityksestä ja agent provocateur täytetystä pahoinpitelystä.

5.2.2.8 Tieto hätävarjelutilanteesta

Puolustautujan on hätävarjelua käyttäessään tiedettävä, että käsillä on hätävarjelutilanne. Siksi on kysyttävä puolustautujan tiedolle asetettavia kriteerejä. Yleisten oppien uudistuksen esitoissa esitetään, että hätävarjelussa edellytetään suojelemistarkoitusta. Sellaisen suojelemistarkoituksen puuttumista tai käsilläoloa on kuitenkin vaikea näyttää toteen. Tämän vuoksi on järkevä edellyttää ainoastaan tietoa hätävarjelutilanteesta ja jättää puolustautujan varsinaiset toimintaperusteet arvioinnin ulkopuolelle. Hätävarjelutilanteesta vaaditun tiedon tulee vastata sitä tietoa, jota edellytetään olosuhdetahallisuudessa. Näin ollen hätävarjelussa toimii henkilö, joka pitää *varsin todennäköisenä* sitä, että käsillä on hätävarjelua edellyttävä hyökkäys.

Tietovaatimuksesta seuraa käytännössä se, että henkilö, joka on tehnyt rikoksen hätävarjelutilanteesta tietämättä, ei voi vedota hätävarjeluun oikeuttamisperusteena. A esimerkiksi ampuu B:tä tietämättä, että B on juuri aloittanut oikeudettoman hyökkäyksen C:tä vastaan. A pelastaa teollaan *toisiasiallisesti* C:n hengen, mutta A ei voi vedota hätävarjeluun, vaan hänet on tuomittava rangaistukseen tahallisesta rikoksesta.

5.2.3 Sallittu itseapu ja jokamiehen kiinniotto-oikeus

5.2.3.1 Sallittu itseapu

Sallitulla itseavulla tarkoitetaan PKL 1:5,1:n mukaan jokaisen oikeutta ottaa tietyissä tapauksissa takaisin rikoksen kautta menetetty tai muutoin kadotettu irtain omaisuus. RL 17:9:n omankädenoikeutta koskevan säännöksen ja PKL 1:5,1:n lähtökohtana on kuitenkin se, että toimenpiteisiin ei saa ryhtyä omin valloin, vaan sellaisen omaisuuden takaisin hankkimiseksi on turvauduttava ensi sijassa viranomaisen apuun. Jos siis esimerkiksi rikoksen kautta menetetyn esineen takaisinottoon ryhdytään ilman viranomaisen myötävaikutusta eikä sallittua itseapua koskeva säännös sovellu tilanteeseen, kysymyksessä on RL 17:9:n mukainen omankädenoikeus. Tähän rangaistusuhkaan viitataan myös PKL 1:5,3:ssa. Näin ollen pääsääntö on, että ensisijaisesti tulee turvautua *viranomaisen apuun*. Tietyissä tilanteissa, ja erityisesti silloin, kun viranomaisen apua ei ole kriittisellä hetkellä saatavissa, tästä voi kuitenkin seurata kohtuuttomuuksia. Tämän vuoksi yksityishenkilölle on annettu toimivalta tietyin edellytyksin ryhtyä toimenpiteisiin oikeuksiensa puolustamiseksi.

Kun joku on menettänyt rikoksen kautta omaisuutta, rikoksena on useimmiten ollut varkaus, ryöstö tai luvaton käyttö. Omaisuuden oikeudettoman anastamisen tai käytön torjumiseksi on tietenkin oikeus hätävarjeluun RL 4:4:n nojalla. Tilanne on kuitenkin toinen, jos omaisuuden anastajalla tai luvattomalla käyttöönottajalla on omaisuus jo hallussaan. Koska hyökkäys on päättynyt, myös oikeus hätävarjeluun on lakannut. Oikeutta hätävarjeluun ei ole myöskään silloin, kun omistaja löytää menetetyn omaisuutensa vasta myöhemmin. Sallittua itseapua koskeva sääntely saa varsinaisen merkityksensä näissä kahdessa tyyppitilanteessa. Itseapua on sallittua käyttää vain aikaisemman oikeustilan palauttamiseksi.

PKL 1:5 koskee vain irtainta omaisuutta. Säännöstä ei sovelleta kiinteään omaisuuteen. Irtaimella omaisuudella tarkoitetaan konkreettisia fyysisiä esineitä mutta myös rahavaroja, velkakirjoja ja muita saamisoikeuksista todistavia asiakirjoja sekä aineetonta omaisuutta, kuten sähköisessä muodossa olevaa informaatiota. Säännöksen lähtökohtana on, että omistaja ottaa takaisin omaisuutensa, mutta laissa ei ole rajattu mitään erityistä henkilöpiiriä, jolla on oikeus takaisinottoon. Edellytyksenä on kuitenkin se, että sallittua itseapua käyttävällä on riittävän suuri intressi asiassa. Näin ollen omistajan ohella myös omaisuuden haltija tai se, jonka tehtävänä on valvoa tai hoitaa omaisuutta, voi vedota sallittuun itseapuun.

Itseapu on siis sallittu kahdessa tyyppitilanteessa. Ensimmäisessä omaisuus on menetetty rikoksen kautta ja toimiin omaisuuden takaisin ottamiseksi on ryhdytty välittömästi rikoksen tapahduttua. Tässä on kysymys omaisuuden takaisin ottamisesta tekijältä välittömästi rikoksen jälkeen eli verekseltä (mukaan lukien se aika, jona häntä ajetaan keskeytyksettä takaa rikospaikalta).

Toisessa tyyppitilanteessa taas menetetty tai kadotettu omaisuus muutoin otetaan takaisin siltä, joka pitää sitä oikeudettomasti hallussaan. Nämä tapaukset voivat olla kahdenlaisia. Kysymys on ensinnäkin tapauksista, joissa tekijää ei ole seurattu verekseltä rikospaikalta ja rikoksen tekemisestä on kulunut jo aikaa, mutta omaisuus tavataan sattumalta olosuhteissa, joissa on ilmeistä, että kyseinen irtain esine jälleen kadotetaan, jos se jätetään valvonnatta. Näin voi olla esimerkiksi jonkun tavatessa kaupungilla pari kuukautta aikaisemmin varastetun polkupyöränsä. Toisissa tapauksissa omaisuuden ei tarvitse olla menetetty rikoksen kautta, vaan se on voitu

yksinkertaisesti hukata tai unohtaa jonnekin. Lisäksi sallittu itseapu voi koskea tapauksia, joissa omaisuusesine on ollut lainassa, mutta lainaaja on jättänyt kehotuksista huolimatta esineen palauttamatta. Mitä pitempi aika ehtii kulua omaisuuden kadottamisen ja sen tapaamisen välillä, sitä epäselvemmiksi tietenkin myös omistussuhteet muuttuvat, minkä vuoksi sallitun itseavun käytölle on osoitettava yhä painavampia perusteita.

Kummassakin tyyppitilanteessa edellytetään, ettei saatavilla ole riittävää ja oikea-aikaista viranomaisapua. Tällä vaatimuksella on kuitenkin varsinaista merkitystä vain toisen tyyppitilanteen tapausten osalta. Näin ollen viranomaisavun ensisijaisuuden vaatimusta ei tule tulkita liian tiukasti, kun on kysymys ensimmäisen tyyppitilanteen verekseltä-tapauksista. On katsottu, että itseapu tulee sallia, vaikka viranomaisapua olisi saatavilla ja se olisi jopa riittävää ja oikea-aikaista, mutta olisi ilmeistä, että omaisuus saataisiin nopeammin ja varmemmin takaisin itseapua käytetään.

Vaatuksena on myös se, että omaisuus on henkilön hallussa *oikeudettomasti*, toisin sanoen, että tekijä toiminnallaan loukkaa toisen henkilön oikeuksia, lähinnä omistus- ja hallinto-oikeutta. Tässä ei riitä, että tekijä pitää omaisuutta, esimerkiksi huumausainetta, laittomasti hallussaan, vaan nimenomaisena vaatimuksena on se, että hän on oikeudettomasti loukannut jonkun toisen oikeuksia.

PKL 1:5,2:n mukaan henkilöllä, joka ottaa omaisuutensa takaisin sallittua itseapua koskevan säännöksen nojalla, on oikeus *tarpeellisten* voimakeinojen käyttöön omaisuutensa takaisin hankkimiseksi. Lisäksi käytettyjen voimakeinojen tulee olla kokonaisuutena arvioiden *puolustettavia*. Myös tässä pätee suhteellisuusvaatimus takaisinotettavan omaisuuden ja käytettyjen voimakeinojen välillä. Arvioinnissa on otettava huomioon tapahtuneen oikeudenloukkauksen ilmeisyys sekä uhkaavan oikeudenmenetyksen suuruus ja todennäköisyys. Näin ollen tässä pätevät samanlaiset tarpeellisuuden ja puolustettavuuden vaatimukset kuin hätävarjelussa. Itseapu on periaatteessa sallittu myös hyvässä uskossa omaisuutta hallussaan pitävää vastaan, mutta haltijan vilpittömästä mielestä tietenkin vaikuttaa muun muassa voimakeinoin, joita häneen saa kohdistaa. Sallitun itseavun käyttö voi myös kehittyä hätävarjelutilanteeksi, jos PKL 1:5:n perusteella omaisuuttaan takaisin ottava joutuu hyökkäyksen kohteeksi.

Sitä vastoin oikeuteen käyttää voimakeinoja ei pääsäännön mukaan sisälly se, että henkilö sallittua itseapua käyttääkseen seuraa pakenevaa tekijää ja rikkoo tällöin liikennesääntöjä. Sallittu itseapu ei anna oikeutta vaarantaa toisten turvallisuutta.

Jos kolmas henkilö vahingoittuu, kun takaa-ajaja rikkoo liikennesääntöjä saadakseen takaisin menetetyn omaisuutensa, PKL 2:2:n jokamiehen kiinniotto-oikeutta koskevat säännöt eivät sovellu tapaukseen, koska vahingoittunut on ulkopuolinen. Tällaisessa tapauksessa sovelletaan kolmannen henkilön suhteen pakkotilasäännöstä (RL 4:5), jolloin takaisinottajalle voi syntyä myös vahingonkorvausvelvollisuus kolmatta henkilöä kohtaan.

On huomattava, että RL 4:6,3:n voimakeinojen käytön liioittelua koskevia sääntöjä ei sovelleta silloin, kun sallitussa itseavussa käytetään liian ankaria voimakeinoja. Jos sallitun itseavun rajat ylitetään joko niin, että sen edellytykset eivät lainkaan täyty tai että sen käytössä on turvauduttu liian ankariin voimakeinoin, asia voidaan käsitellä kahdella tavalla. Teko voidaan ensinnäkin arvioida kysymykseen tulevan tunnusmerkistön perusteella esimerkiksi pahoinpitelyksi (RL 21:5), luvattomaksi

käytöksi (RL 28:7) tai hallinnan loukkaukseksi (RL 28:11). Toiseksi RL 17:9:ssä säännellyn *omankädenoikeuden* mukaan se, joka oikeutensa puolustamiseksi tai toteuttamiseksi omin valloin ryhtyy toimeen, jota hän ei saa tehdä ilman viranomaisen myötävaikutusta, on tuomittava sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Tämä säännös on kuitenkin toissijainen, ja sitä sovelletaan vain, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta. Jos sallitun itseavun rajat ylitetään ja teko täyttää hallinnan loukkauksen tunnusmerkistön, jonka rangaistusasteikko on sakkoa tai enintään kolme kuukautta vankeutta, sovelletaan 17:9: n omankädenoikeutta koskevaa säännöstä, koska hallinnan loukkauksen asteikko on sitä lievempi. Jos taas pahoinpitelyn tunnusmerkistö täyttyy, sovelletaan sitä sääntelevää RL 21:5:ää, koska pahoinpitelyn rangaistusasteikko on omankädenoikeuden asteikkoa ankarampi.

5.2.3.2 Yleinen kiinniotto-oikeus

PKL 2:2,1:n mukaan jokainen saa ottaa kiinni verekseltä tai pakenemasta tavatun rikoksesta epäillyn. Kysymys on oltava rikoksesta, josta saattaa seurata vankeutta tai tietyistä säännöksessä luetelluista lievemmistä rikoksista. Nämä rikokset ovat lievä pahoinpitely (RL 21:7), näpistys (RL 28:3), lievä kavallus (RL 28:6), lievä luvaton käyttö (RL 28:9), lievä moottorikulkuneuvon käyttövarkaus (RL 28:9c), lievä vahingonteko (RL 35:3) ja lievä petos (RL 36:3). Yleinen kiinniotto-oikeutta ei ole rajoitettu sen oikeudeksi, jolla on asiassa intressi, vaan kysymyksessä on *jokaisen* oikeus ottaa rikoksenteikijä kiinni.

Kiinniotto-oikeus edellyttää, että on tehty *rikos*. Tämän vuoksi rikosoikeudellisen vastuun poissulkevat perusteet, kuten tekijän alle 15 vuoden ikä tai teon tekeminen hätävarjelussa tai pakkotilassa, sulkevat pois myös kiinniotto-oikeuden. Jos jokamiehen kiinniotto-oikeuden edellytykset eivät täyty, tekijä voidaan tuomita muun muassa RL 25:6,2:n mukaisesta tuottamuksellisesta vapaudenriistosta. Säännöksen mukaan tuomitaan se, joka oikeudettomasti, mutta pitäen sitä oikeutenaan, riistää toiselta vapauden. Lisäedellytyksenä säännöksen soveltamiseksi on kuitenkin se, ettei teko – kun otetaan huomioon sen aiheuttama haitta tai vahinko – ole vähäinen.

Jokamiehen kiinniotto-oikeus on voimassa myös sen suhteen, joka viranomaisen antaman etsintäkuulutuksen mukaan on pidätettävä tai vangittava. ”Verekseltä tai pakenemasta tapaaminen” tarkoittaa lähinnä sitä, että henkilö rikoksen tapahtutua tavataan olosuhteissa, jotka selvästi viittaavat siihen, että hän on tehnyt rikoksen. Kiinnioton tapahtutua kiinni otettu on viipymättä luovutettava poliisimiehelle.

Kiinniotettava voi kiinniottoa toimitettaessa tehdä vastarintaa tai paeta. Kummassakin tapauksessa saadaan PKL 2:3:n nojalla käyttää välttämättömiä voimakeinoja kiinniottamisen toimittamiseksi. Lisäksi edellytetään, että voimakeinoja voidaan pitää kokonaisuutena arvioiden *puolustettavina*, kun otetaan huomioon rikoksen laatu (esimerkiksi lievä vai törkeä), kiinniotettavan käyttäytyminen (esimerkiksi rauhallinen vai hyökkäävä) ja tilanne muutoinkin. Voimakeinot ovat puolustettavia, jos niiden käytöstä aiheutuvat haitat ovat oikeassa ja järkevässä suhteessa tavoiteltuun päämäärään. Pakenemisen estämiseksi käytettyjen voimakeinojen tulee lähtökohtaisesti olla lievämpiä kuin hyökkäyksen torjumiseksi tai vastarinnan murtamiseksi käytettävien voimakeinojen. Puolustettavuusarvioinnissa tulee antaa tiettyä merkitystä sille, onko pakeneva henkilö tunnistettu. Jos henkilö on tunnistettu, kiinniottaminen on pääsäännön mukaan toimitettava viranomaisapuun turvautuen.

KKO 1991:88. "Avoimen yhtiön omaisuutta varastamassa olleiden kahden henkilön tultua yllätetyksi oli rikospaikan lähellä autossa ollut kolmas rikokseen osallinen henkilö lähtenyt autolla pakoon. Vaikka avoimen yhtiön yhtiömiehellä oli ollut oikeus ottaa autossa ollut rikoksentekijä kiinni ja siinä ehkä ollut omaisuus takaisin, hänellä ei ollut oikeutta haulikolla ampua autoa sen pysäyttämiseksi tai merkitäkseen auton sen tunnistamiseksi." Yhtiömiestä jätettiin kuitenkin tuomitsematta menettelystään rangaistukseen, koska siihen sisältyviä rikoksia pidettiin niissä olosuhteissa tehtyinä anteeksiannettavina. (Ään).

KKO 1988:49. "Huoltoasemalle yöksi pistoolilla varustautuneena vartioon jäänyt huoltoaseman hoitaja oli ampunut jalkaan anastustarkoituksessa sisään murtautunutta A:ta, joka uhkaavasti esiintymällä oli koettanut välttää kiinni joutumisen. Huoltoaseman hoitajan katsottiin käyttäneen oikeudettoman hyökkäyksen torjumiseksi ja A:n kiinniottamiseksi enemmän väkivaltaa kuin voitiin pitää välttämättömänä ja olosuhteet huomioon ottaen puolustettavana, minkä vuoksi hänet velvoitettiin suorittamaan A:lle korvausta ampumavamman johdosta. Korvausta soviteltiin VahL 6:1:n nojalla (Ään)."

Sen sijaan oikeus voimakeinojen käyttöön ei pääsäännön mukaan kata tilanteita, joissa henkilö kiinniottamisen toimittamiseksi seuraa pakenevaa tekijää ja samalla rikkoo liikennesääntöjä; kiinniottamista koskevat säännöt eivät anna oikeutta vaarantaa toisten ihmisten turvallisuutta.

Jos kiinniottamisessa sallitun voimankäytön rajat ylitetään, niin toisin kuin itseavun kohdalla, tällaiseen liioittelutapaukseen sovelletaan RL 4:6,3:n voimakeinojen käytön liioittelua ja RL 4:7:n rangaistuvastuun lievennystä koskevia sääntöjä.

5.2.4 Poliisin toimivalta voimakeinojen käyttöön¹

5.2.4.1 Johdanto

PolL:n 2:17,1 mukaan poliisimiehellä on virkatehtävää suorittaessaan vastarinnan murtamiseksi, henkilön paikalta poistamiseksi, kiinniottamisen toteuttamiseksi, vapautensa menettäneen pakenemisen estämiseksi, esteen poistamiseksi taikka välittömästi uhkaavan rikoksen tai muun vaarallisen teon tai tapahtuman estämiseksi oikeus käyttää sellaisia tarpeellisia voimakeinoja, joita voidaan pitää puolustettavina. Voimakeinojen käytöllä tarkoitetaan pakottavaa tapahtumakulkuun puuttumista välineillä, joihin sisältyy fyysistä voimankäyttöä, ja jonka tarkoituksena on henkilön suhtautumistapaan vaikuttaminen tai henkilön teon estäminen tai muulla tavalla tapahtumakulkuun puuttuminen. Tällainen tapahtumakulku voi olla syntyisin ihmisteosta tai jostakin muusta syystä.

Poliisitoiminta ja erityisesti poliisin voimakeinojen käyttö on valtion valtamonopolin konkreettista manifestaatiota, mikä johtaa helposti jännitteeseen suhteeseen perusvapauksien ja – oikeuksien kanssa. Riittävät valtuudet ovat välttämättömiä, jottei poliisin toiminta lamaantuisi kriittisissä tilanteissa. Mutta on myös olennaisen merkityksellistä, että tätä vertikaalista vallankäyttöä kontrolloidaan. Tämä on seurausta niistä oikeusturvaa ja oikeussuojaa koskevista odotuksista, joita yksilöiden tulee voida asettaa demokraattisessa oikeusvaltiossa mutta myös poliisitoiminnan

¹ Seikkaperäisemmästä ja syvällisemmästä poliisin voimakeinotoimivallan esityksestä, johon myös tämä jakso perustuu ks. Johan Boucht, *Polisens maktmedelsanvändning. En lärobok om finsk rätt* (Poliisiammatikorkeakoulun oppikirjat 28, 2018).

legitimiteetistä, koska tuo legitimizeetti vaikuttaa suoraan poliisitoiminnan edellytyksiin yhteiskunnassa.

Poliisi ei ole ainoa viranomainen, jolla on julkisoikeudellista toimivaltaa voimakeinojen käyttöön. Myös esim. rajavartijalla ja tullivirkamiehellä on tietyin edellytyksin oikeus voimakeinojen käyttöön. Sama koskee eräitä muita ammattiryhmiä, jotka voivat kohdata tehtäviään suorittaessaan vastarintaa, esim. vartijat (laki yksityisistä turvallisuuspalveluista 17,1 §) ja järjestyksenvalvojat (laki yksityisistä turvallisuuspalveluista 48 §).

Tässä yhteydessä voidaan mainita myös oikeus PKL 2:2:n mukaisen voimankäyttöön, joka kuuluu jokaiselle, otettaessa henkilö kiinni verekseltään tämän tehtyä rikoksen, vaikka tällainen voimakeinojen käyttö onkin luonteeltaan toisenlaista.

Voimakeinojen käyttö merkitsee puuttumista kansalaisten oikeuspiiriin ja koskemattomuuteen. PL 2,3 :n laillisuusperiaatteessa säädetään, että ”julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin” ja että ”kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia”. Näin ollen julkisoikeudellinen vallankäyttö ei saa tapahtua ilman lain tukea. Lisäksi vaaditaan, että lain tuki julkisoikeudelliselle puuttumiselle (toimivalle) on selvä ja tarkkaan laissa määritelty.

Poliisin voimakeinojen käytön oikeudellinen perusta on dualistinen: poliisimiehellä on toisaalta poliisioikeudellinen toimivalta voimankäyttöön tilanteissa, joista säädetään tarkemmin PoliisL:n 2 luvussa (ns. laillinen toimivalta), toisaalta poliisimiehellä on myös oikeus käyttää voimakeinoja RL 4:4:n hätävarjelusäännöksen nojalla tilanteissa, jotka vastaavat siinä kuvattuja edellytyksiä.

5.2.4.2 PoliisL:n 2:17-20 mukainen voimakeinojen käyttö

5.2.4.2.1 Johdanto

Keskeinen laillista toimivaltaa koskeva säädös Suomessa on PoL (872/2011), joka tuli voimaan 1.1.2014. Tällä lailla kumottiin vuoden 1995 PoL (493/1995). Lisäksi kumottiin asetus poliisin voimakeinojen käytöstä (979/2004) ja asetus kulkuvälineen pysäyttämistä (1087/2001). Nämä säädökset olivat säännelleet poliisin voimakeinojen käyttöä (ampuma-aseen käyttö mukaan lukien). Samalla säädettiin uusi asetus poliisin voimakeinoista ja kulkuneuvon pysäyttämistä (245/2015).

Perusoikeuslottuvuus on saanut erityistä huomiota uudessa PoliisL:ssa. Voidaan sanoa, että yleisesti ottaen vallitsee jännitteinen kenttä toisaalta valtion ja sen pidennyksen eli poliisin positiivisen velvollisuuden välillä huolehtia kansalaisten perusvapauksista- ja oikeuksista sekä niiden poliisin toimivaltojen välillä, joiden mukaan tietyissä tilanteissa voidaan puuttua yksilön suojattuun oikeuspiiriin (eli yksityisfääriin). Tästä jännitteestä voidaan johtaa paitsi suhteellisuuden tarpeen vaatimus myös muun muassa yleinen vaatimus restriktiivisyyteen julkisoikeudellisen voimankäytön harjoittamisessa.

Koska voimakeinojen käyttämiseen sisältyy tavallisesti puuttumista yksilön koskemattomuuteen, jonka äärimmäisenä tuloksena voi olla tämän kuolema, niin voimakeinojen käytöllä on myös perustuslaillinen kytkentä perusoikeuksiin- ja vapauksiin. Tässä on erityisesti mainittava oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen (PL 7 §) samoin kuin oikeus yksityiselämään, kun-

niaan ja kotirauhaan (PL 10 §), jotka saavat erityistä merkitystä juuri voimakeinojen käytössä ja nimenomaan ampuma-aseen käytössä. Myös Euroopan neuvoston yleissopimuksella ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojelemiseksi (EIS), erityisesti oikeutta elämään koskevalla artiklalla 2 ja artiklan 3 kidutuksen kiellolla on suuri merkitys suomalaisen oikeuden tulkinnassa. Sopimus asettaa ulkoiset puitteet sille, mikä on sallittua käyttäytymistä kansainvälisellä tasolla. Toinen artikla oikeudesta elämään ei koske vain tilanteita, joissa henki tosiasiallisesti riistetään, vaan myös niitä tilanteita, joissa potentiaalisesti kuolettavaa väkivaltaa käytetään, esim. poliisin ampuma-aseen käytössä. Sopimuksen artiklassa 2(2) hyväksytään, että henkilöltä voidaan tietyissä rajoitetuissa tilanteissa riistää henki, esim. kun tämä tapahtuu jonkun suojelemiseksi laittomalta väkivallanteolta edellyttäen, että kuolettava voimankäyttö oli ”ehdottoman välttämätöntä”. Artikla 3, joka säättää, että ketään ei saa kiduttaa eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla, suojelee perusoikeudenhaltijan fyysistä ja psyykkistä koskemattomuutta.

On myös muita mainitsemisen arvoisia kansainvälisiä asiakirjoja, jotka ovat merkityksellisiä poliisin voimakeinojen käyttöoikeuden kannalta. YK:n yleiskokous hyväksyi vuonna tärkeän 1970 päätöksen ”Code of Conduct for Law Enforcement Officials ” (34/169). Poliisin voimakeinojen käyttöä koskeva tärkeä asiakirja on myös ”The United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials” (jatkossa ”YK:n voimankäyttöperiaatteet”), joka hyväksyttiin YK:n kahdeksannessa rikosten ehkäisyä ja rikollisten käsittelyä koskeneessa kongressissa Havannassa 27.8-7.9.1990.

5.2.4.2.2 Lyhyesti toimivallan käsitteestä

Toimivallalla tarkoitetaan valtaa liittää tietyt oikeusseuraukset tiettyyn oikeustosioiden joukkoon. PolL 2:17-19 voimakeinojen käyttöä koskevat säännökset muodostavat ns. sekundääristä toimivaltanormeista. Tämä merkitsee sitä, että oikeusperuste puuttumiselle, jonka toimeenpanossa voimaa voidaan käyttää, tulee ensin löytää ns. primääristä toimivaltanormista, esim. PolL:sta, PKL:sta, ETL:sta jne.

Toimivallan faktinen ala määräytyy useampien normien yhteisvaikutuksen perusteella: toisaalta positiivisten toimivaltanormien nojalla (esim. PolL 2:17,1), toisaalta taas negatiivisten rajoittavien normien perusteella (ensi sijassa PolL:n 2:17,1:n tarpeellisuus- ja puolustettavuusvaatimusten nojalla). Voimakeinoja voidaan käyttää vain ns. konkreettisen toimivallan nojalla, joka syntyy, kun positiiviset toimivaltasäännökset on punnittu voimassa olevia rajoittavia normeja vasten (ks. jakso 5.2.4.12.1 tuonnempana).

Toimivalta harjoittaa voimakeinoja ei ole jaettu asteisiin toimijan hierakisen aseman mukaan poliisiorganisaatiossa, vaan jokaisella poliisimiehellä, korkeimmas- ta johdosta aina nuorimpaan konstaapeliin, on sama toimivalta (edellyttäen, että on läpikäyty tarpeellinen koulutus.) PolL 2:17-20 mukainen laillinen toimivalta kuitenkin edellyttää, että poliisimiehen on toimittava virassa eli hänen täytyy hoitaa virkatehtävää. Mitään lähempää täsmennystä siitä, mitä virkatehtävän hoidolla tarkoitetaan, ei ole, vaan jokainen poliisin toimivaltaan kuuluva toimenpide luetaan tähän kuuluvaksi.

5.2.4.3 Voimakeinojen käytön oikeudelliset edellytykset

5.2.4.3.1 Yleisiä näkökohtia

Poliisin tulee toiminnassaan olla asiallinen, puolueeton ja sovinnollisuutta edistävä sekä ensisijaisesti neuvoin ja kehotuksin, ja mikäli nämä jäävät vaikutuksettomiksi, käskyin pyrkiä täyttämään tehtävänsä. Vain jos päämäärää ei voida saavuttaa näillä kahdella toimintavaihtoehdolla, saadaan käyttää voimakeinoja. Poliisin toimenpiteistä ei saa aiheutua suurempaa vahinkoa tai haittaa kuin on välttämätöntä tehtävän suorittamiseksi. Tämä on vähimmän haitan periaatteen ydinsisältö (PoL 1:4). Toimenpiteiden tulee olla myös perusteltuja suhteessa siihen, kuinka tärkeä ja kiireellinen tehtävä on sekä muihin olosuhteisiin, jotka vaikuttavat tilanteen kokonaisarviointiin (PoL 2:17,1)

PoL 2:18,1:n mukaan, jos virkatehtävää suoritettaessa on syytä epäillä kohdattavan vastarintaa tai oikeudeton hyökkäys, voimakeinojen käyttöön on varauduttava sopivalla ja tarkoituksenmukaisella tavalla. Tällainen valmistelutoimen tyyppi on osa taktisia harkintoja, jotka kuuluvat jokaiseen virkatehtävään tarkoituksena psyykkisesti valmistaa poliisimiestä ja -partiota mahdolliseen voimankäyttöön. Tarkoituksena on siis luoda psyykkinen valmius mahdollista myöhempää voimankäyttöä varten.

PoL 2:18,2:n mukaan virkatehtävän kohteena olevaa henkilöä on varoitettava mahdollisuudesta joutua voimakeinojen käytön kohteeksi, jos varoittaminen on mahdollista ja tarkoituksenmukaista. Varoittaminen on tehtävä tarkoitukseen soveltuvalla ymmärrettävällä tavalla. Tarkoituksena on, että toimenpiteen kohteelle tällä tavoin annetaan mahdollisuus itse muuttaa käyttäytymistään ennen kuin poliisimies joko uhkaa voimakeinon käytöllä tai sitä käyttää. Varoitusta ei kuitenkaan tarvitse tehdä kahdessa tapauksessa, eli ensinnäkin silloin, kun toimenpide tapahtuu niin nopeasti, ettei varoitamiselle yksinkertaisesti jää aikaa. Toinen peruste on se, että varoitus ei ole tarkoituksenmukainen. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun taktisista syistä on tarve yllätysmomentin käyttöön, mikä menetettäisiin, jos henkilöä varoitettaisiin.

Yhteiskunta asettaa yleisesti suhteellisen korkeat vaatimukset poliisimiehen käyttäytymiselle ja itsehallinnalle, erityisesti jännitteisissä tilanteissa. Kyky säilyttää maltti ja esiintyä asiallisesti voi kuitenkin joutua erityisen paineen alaiseksi voimankäyttötilanteissa. On kuitenkin hyviä syitä katsoa, että itsehallinta on sekä ammatteettinen velvollisuus että osa poliisitaktisia tietoja, jotka poliisimiehen oletetaan hallitsevan. Edellytykset riippuvat osittain persoonallisuudesta, mutta koulutuksessa painoa pannaan poliisimiehen käyttäytymiseen, jotta luotaisiin parempia edellytyksiä poliisimiehen toimimiseksi maltilla ja asiallisesti myös kriittisissä tilanteissa

5.2.4.3.2 Voimakeinojen käytön edellytykset PoL 2:17 mukaan

PoL 2:17;1:n mukaan poliisimiehellä on ”virkatehtävää suorittaessaan oikeus vastarinnan murtamiseksi, henkilön paikalta poistamiseksi, kiinniottamisen toimittamiseksi, vapautensa menettäneen pakenemisen estämiseksi, esteen poistamiseksi taikka välittömästi uhkaavan rikoksen tai muun vaarallisen teon tai tapahtuman estämiseksi käyttää sellaisia tarpeellisia voimakeinoja, joita voidaan pitää puolustettavana.” Voimakeinoja saa näin ollen käyttää viidessä tyyppitilanteessa.

I) Vastarinnan murtaminen. Ensinnäkin voimakeinoja saadaan käyttää vastarinnan murtamiseksi. Vastarinta muodostuu jonkin muotoisesta ihmistoiminnasta, jolla on fyysisiä seurauksia tai suhtautumistavasta fyysisluonteisine esteineen, jotka estävät poliisimiestä täyttämästä laillista virkatehtäväänsä. Myös syntykeettomat henkilöt tai pikkulapset samoin kuin epileptisen kohtauksen saaneet voivat harjoittaa vastarintaa. Siten poliisoikeudellista vastarinnan määritelmää ei ole kytketty rikosoikeudellisiin vastuuedellytyksiin.

Vastarinta voi olla aktiivista ja passiivista. Aktiivisella vastarinnalla tarkoitetaan lähinnä sitä, että toimenpiteen kohde harjoittaa fyysistä väkivaltaa poliisimiestä kohtaan tai ravistaa tai repii tätä tai aktiivisesti hangoittelee poliisimiehen toimenpidettä vastaan. Mutta myös vastarinta, jota ei suoraan suunnata poliisimiestä vastaan, esim. väkivalta muita poliiseja kohtaan tai kiinnitakertuminen, merkitse vastarintaa. Myös omaisuuteen kohdistuva väkivalta kuluu tähän, jos sitä käytetään fyysisenä esteenä estämään poliisimiehen virkatehtävää. Sitä vastoin pakoa ei tule pitää vastarintana. Myöskään se, että poliisimiehen tehtävästä tehdään harmillisempi tai kiusallisempi, ei merkitse vastarintaa.

Passiivisessa vastarinnassa henkilö käyttää ruumiinpainoaan esim. tukkiessaan tien tai muulla tavalla vaikeuttaessaan tai tehdessään mahdottomaksi poliisimiehen virkatehtävän hoitamisen. Myös ns. puhdas passiviteetti eli tilanteet, joissa kyseinen henkilö pysyen täysin passiivisena paikallaan jättää noudattamatta poliisimiehen esittämän normatiivisesti sitovan käskyn on katsottava vastarinnaksi. Toinen asia on sitten se, että on tuskin puolustettavaa käyttää sellaisessa tilanteessa voimakkaampia voimakeinoja.

Voimakeinojen käyttö voidaan perustaa vain konkreettiseen uhkakuvaan yksit-
täistapauksessa eikä siihen saa ryhtyä varmuuden vuoksi viittaamalla esim. henkilön aikaisempaan vaarallisuuteen. Sellainen aikaisempi vaarallisuus voi sitä vastoin antaa perusteen korottaa valmiutta voimakeinojen käyttöön (PoL 2:18,1). Psykkinen tai verbaalinen vastarinta (myös pelkkä verbaalinen uhkaus), joka ei ilmene fyysisellä tavalla, ei kuulu voimakeinojen käsitteeseen. Jos uhkaus sitten siirtyy teoksi, vastarintakriteeri tietenkin täyttyy. Sama pitänee paikkansa, jos uhkaa vahvistetaan eri välineiden, kuten ampuma-aseen, teräaseen tai muiden hengenvaarallisten välineiden mukana ololla.

II) Henkilön paikalta poistaminen. Voimakeinojen käyttö henkilön paikalta poistamiseksi eroaa edellisestä kohtaa siten, ettei kohdehenkilö tässä tapauksessa tee vastarintaa. Kysymys voi olla esim. PoL 2:10:n mukaisesta henkilön poistamisesta tietyltä alueelta tai paikalta. Muta paikalta poistaminen voi tulla kysymykseen myös esim. silloin, kun joku on linnoittautunut asuntoon ja käytetään kaasupistoolia tuon henkilön pakottamiseksi itse poistumaan asunnosta.

III) Henkilön kiinniottaminen ja vapautensa menettäneen pakenemisen estäminen. Voimakeinoja saadaan käyttää henkilön kiinniottamiseksi. Kiinniottamisella tarkoitetaan sekä rikosprosessuaalista kiinniottoa rikosepäilyn vuoksi (PKL 2:1) että hallinto-oikeudellista kiinniottamista (esim. PoL:n mukaan). Voimakeinoja saadaan myös käyttää joko rikosprosessuaalisella tai poliisoikeudellisella perusteella vapautensa menettäneen estämiseksi pakenemasta (ilman, että vapautensa menettänyt tekisi itse vastarintaa).

IV) Esteen poistaminen. Voimakeinoja voidaan käyttää myös esteen poistamiseksi. Este muodostuu yleisesti sanoen esineestä, joka estää poliisin pääsyn paikalle, jossa virkatehtävä olisi suoritettava. Tyypillisiä esimerkkejä ovat lukitun oven murtaminen tai kulkuesteeksi muodostuneen ajoneuvon tai eläimen siirtäminen.

V) Välittömästi uhkaavan rikoksen tai muun vaarallisen teon tai tapahtuman estäminen. Lopuksi voimakeinoja saadaan käyttää välittömästi uhkaavan rikoksen tai muun vaarallisen teon tai tapahtuman estämiseksi. Tässä on kysymys ns. preventiivisestä voimakeinojen käytöstä, joka pyrkii estämään vielä tapahtumattoman tapahtuman. Siten kysymys on tietynlaisesta pakkotilasäännöksestä (vrt. RL 4:5). Rikoksella tarkoitetaan tekoa, josta on laissa on säädetty rangaistus. Muu varallinen teko voi olla esim. menettely, josta ei seuraa rangaistusta, koska tekijä ei ole siitä rikosoikeudellisessa vastuussa.

PoL 2:17,1 ei anna yleistä valtuutusta voimakeinojen käyttöön jonkun pakottamiseksi tekemään aktiivisesti jotakin, esim. antamaan henkilötietoja, avaamaan biometrisesti suljettu puhelin, paljastamaan jotakin kuulustelussa, siirtämään jokin esine, jonka hän on sijoittanut esteeksi tielle tai toteuttamaan jotakin muuta, mihin oikeusjärjestys velvoittaa.

5.2.4.4 Erityisesti kulkuneuvon pysäyttämisestä

Kulkuneuvon voimakeinoin pysäyttäminen on toimenpide, johon yleisesti liittyy suuria riskejä yhtä hyvin toimeenpanevälle poliisimiehelle kuin toimenpiteen kohteelle sekä ulkopuolisille. Lähtökohta on se, että kuljettaja pysäyttää kulkuneuvon poliisimiehen merkistä (VoimakeinoA 2:7). Jos kulkuneuvo ei kuitenkaan pysähdy, pysäyttäminen voimakeinoja käyttäen voi tulla kysymykseen. Lähtökohtana kulkuneuvon pysäyttämisessä tulee olla se, että kulkuneuvo pysäytetään tehokkaalla tavalla, joka on kaikille osapuolille turvallinen ja jossa pakenemisriski ehkäistään. Poliisin tulee ryhtyä toimenpiteisiinsä aiheuttamatta suurempaa vahinkoa tai haittaa kuin on tarpeellista tehtävän suorittamiseksi. Lisäksi on otettava kyseisten henkilöiden turvallisuus sekä poliisin oma työturvallisuus.

VoimakeinoA 2:8,2:n mukaan ennen toimenpiteisiin ryhtymistä on pysäytettävä kulkuneuvo pyrittävä ohjaamaan turvalliselle pysäytyspaikalle sekä alentamaan sen nopeutta ennen sen pysäyttämistä. Kaikille toimenpiteisiin osallistuville poliisimiehille on mahdollisuuksien mukaan ilmoitettava etukäteen pakkopysäyttämistoimenpiteestä. Kun voimakeinoja käytetään, on tärkeätä ottaa huomioon ympäröivät olosuhteet. Näihin kuluva muun muassa liikenneolosuhteet eli tien kunto, kiinniottopaikka, säätila, valaistus, liikenteen intensiteetti ja vuorokaudenaika. Lisäksi tulee ottaa huomioon kuljettajan ajotapa kulkuneuvolla, johon toimenpiteet kohdistetaan, kuten nopeus sekä se missä määrin hän menettelyllään saattaa muita tienkäyttäjiä vaaraan. Vielä tulee ottaa huomioon kyseinen kulkuneuvon tyyppi, paino ja muut tekijät, jotka vaikuttavat pysäyttämiseen. Erityistä huomiota tulee kiinnittää ulkopuolisten turvallisuuteen.

5.2.4.5 Ampuma-aseen käyttö

5.2.4.5.1 Henkilöön kohdistuva ampuma-aseen käyttö

Ampuma-ase on voimakkain poliisin käytettävissä olevista voimakeinoista. Ampuma-aseen käyttöön liittyvät potentiaalisesti laajat vahinkovaikutukset sekä toimenpiteen kohteelle että ulkopuolisille perustelevat sen, että noudatetaan erityistä varovaisuutta. Uuden PolL:n mukaan on ampuma-aseen käytöstä säädetty lain tasolla PolL 2:19:ssä. Ampuma-aseen käyttö edellyttää aina sitä, että sekä PolL 2:17:n mukaiset yleiset että PolL 2:19,1:n mukaiset erityiset edellytykset täyttyvät.

Ampuma-aseen käytöllä tarkoitetaan kolmea erilaista tilannetta (PolL 2:19,2). Ensinnäkin kyseeseen tulee laukauksen ampuminen. Toiseksi kyseeseen tulee varoitus ampuma-aseen käytöstä. Varoituksella tarkoitetaan, että potentiaalisen toimenpiteen kohdetta suullisesti radion välityksellä, puhelimella tai muulla tavalla varoitetaan siitä, että ampuma-asetta voidaan tietyssä tilanteessa käyttää häntä kohtaan. Kolmanneksi tulee kysymykseen ampuma-aseella uhkaaminen. Uhkaus merkitsee, että ampuma-ase suunnataan niin, että käsillä on vaara, että se, johon ase suunnataan, yleisen elämäkokemuksen mukaan voi joutua kaikkein voimakkaimman voimankäyttövälineen käytön kohteeksi siinä tapauksessa, ettei noudateta sitä käskyä, jota vahvistetaan ampuma-aseen uhalla. Keskeinen ero varoituksen ja uhkauksen välillä on se, että toimenpiteen kohdetta varoitettaessa tätä ei saateta välittömään vaaraan joutua ampuma-aseen käytön kohteeksi. Käytöksi ei sitä vastoin katsota sitä, että ampuma-ase otetaan esille ja saatetaan toimintavalmiuteen.

Ampuma-aseen käytön edellytykset ovat tiukkoja. PolL 2:19,3 mukaan ampuma-asetta voidaan käyttää vain silloin, kun on kyseessä välitöntä ja vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle aiheuttavan henkilön toiminnan pysäyttäminen eikä lievempää keinoa pysäyttämiseksi ole käytettävissä. Ensisijainen tarkoitus on toisin sanoen pysäyttää vaarallisen henkilön vaarallinen toiminta. Ampuma-aseen käyttöä ei ole PolL 2:19:ssä sidottu tietyn tyyppisiin rikoksiin tai tietyn tyyppisiin toimenpiteisiin, vaan tekijän toiminnan seurauksiin (siis siihen, että tekijä aiheuttaa tietyn tyyppistä vaaraa). Samalla on tärkeää huomauttaa, ettei ole mitään automatiikkaa ampuma-aseen käytölle näissä tilanteissa, vaan on aina käytettävä lievintä tehokasta voimakeinoja. Lisäksi on huomattava, että EIS 2 artiklan valossa tässä pätee vahvennettu välttämättömyysarviointi: ampuma-aseen käytön tulee olla ”ehdottoman välttämätöntä”.

Vaaralla tarkoitetaan poliisioikeudellisesti konkreettista vaaraa. Poliisioikeudellinen vaaran arviointi perustuu todennäköisyyteen, että tietystä havainnoitavasti riskialttiista asiantilasta, jota arvioidaan niiden olosuhteiden valossa, jotka poliisimies kykeni havaitsemaan tekohetkellä, voi syntyä tietty vahinko tai epätoivottava seuraus, jollei sitä estetä poliisioikeudellisella toimenpiteellä. Lisätunnusmerkin ”välitön ja vakava vaara” voidaan katsoa merkitsevän tavallisen vaaravaatimuksen kvalifointia. (Tavallinen vaaravaatimus on perinteisesti merkinnyt ”perusteltua epäilyä”, eli selvästi alle ”varsin todennäköisen” kynnyksen.) PolL 2:19,1:n formulointi antaa olettaa, että vaaditaan vahinkotodennäköisyyttä, joka lähenee varmuutta silloin, kun ampuma-ase suunnataan henkilöä kohti (”varmuutta lähenevä todennäköisyys”). Formulointiin sisältyy myös aikaulottuvuus siten, että vaaran mahdollinen toteutumisen tulee tapahtua lähitulevaisuudessa. Lisäksi vaaran tulee kohdistua suoraan henkilöön. Ja vain vakavien vahinkojen vaara voi oikeuttaa ase-

käyttöön. Ampuma-ase voi näin ollen tulla käyttöön esim. silloin, kun tekijä, joka on yleisellä paikalla, on varustautunut ampuma-aseella, veitsellä tai räjähdysaineilla ja uhkaa vakavasti poliisimiehen tain jonkun muun henkeä.

Lisäksi ampuma-asetta saadaan käyttää kiireellisissä ja tärkeissä tehtävissä esineen, eläimen tai muun esteen poistamiseksi. Sitä vastoin ampuma-asetta ei saa käyttää väkijoukon hajottamisen, jollei käytetä kaasupatruunoita tai muita vastaavia ammuksia erityisten määräysten mukaan.

5.2.4.5.2 Ampuma-aseen käyttö kulkuneuvoa pysäytettäessä

Säännöt voimakeinojen ja ampuma-aseen käytöstä kulkuneuvojen osalta olivat aikaisemmin KulPysA 12-22 §:ssä. Uuden PolL:n tultua voimaan KulPysA kuitenkin lakkasi olemasta voimassa. Sitä vastoin PolL 2:19:ssä ei sanota mitään ampuma-aseen käytöstä kulkuneuvoa vastaan. Uudessa VoimakeinoA:ssa säädetään lyhyesti, että pysäytettäessä kulkuneuvo ampuma-aseella tulee ottaa huomioon se, mitä PolL 2:19:ssä säädetään ampuma-aseen käytöstä. Näin ollen pääsääntönä on se, että ampuma-aseen käytön yleiset periaatteet pätevät myös kulkuneuvoa pysäytettäessä.

Ampuma-aseen käyttö liikkuvaa kulkuneuvoa vastaan on yleisesti ottaen hyvin riskialtista, koska sekä toimenpiteen kohde että ulkopuoliset voivat altistua vakavammille seurauksille kuin ne, joita voidaan pitää puolustettavina. Näin on erityisesti silloin, kun ampumaetaisyys on pitkä tai kun on huonot näkyvyysolosuhteet pimeyden, sumun, sateen tai vastaan heijastavan valon vuoksi. Kuljettaja voi lisäksi ampuma-aseen käytön seurauksena menettää kulkuneuvon hallinnan, mistä voi seurata huomattavia vahinkoriskejä ulkopuolisille niin muille matkustajille kuin tapah-tuman lähistöllä oleskeleville henkilöillekin. Nämä riskit kohoavat erityisesti, kun nopeus on suuri ja ampuma-asetta käytetään tiheään rakennetuilla alueilla.

Siksi ampuma-aseen käytössä kulkuneuvoa vastaan tulee ottaa huomioon henkilön toiminta välittömästi ennen tilannetta samoin kuin tämän mahdollinen aseistus ja muut olosuhteet arvioitaessa sitä, ovatko ampuma-aseen käytön edellytykset käsillä. Jos esim. tiedetään, että henkilö on (raskaasti) aseistautunut hänen juuri syyllistytessä törkeään ryöstöön, aseenkäytön edellytykset voivat olla käsillä. Sitä vastoin tieto siitä, ettei henkilö ole aseistautunut puhuu usein ampuma-aseen käyttöä vastaan. Samalla kulkuneuvoa voidaan tietenkin käyttää myös tavalla, josta aiheutuu väliön ja vakava vaara toisen hengelle tai terveydelle.

5.2.4.5.3 Päätösjärjestys ampuma-aseen käytössä

PolL 2:19,3:n mukaan ampuma-aseella uhkaamisesta ja laukauksen ampumisesta päättää päällystään kuuluva poliisimies, jos se tilanteen kiireellisyys huomioon ottaen on mahdollista. Tämä järjestys poikkeaa siitä, miten tuli aikaisemmin menetellä arvioitaessa edellytyksiä, joiden mukaan ampuma-aseen käyttö kuului yksittäiselle poliisimiehelle.

Ensinnäkin PolL 2:19,3 koskee vain uhkaamista ja laukauksen ampumista, mutta ei varoittamista ampuma-aseen käytöstä. Tämä seuraa PolL 2:18,2:sta, joka säättää, että ampuma-asetta käyttävällä poliisimiehellä on varoitusvelvollisuus. Siksi ei ollut mahdollista tältä osin siirtää päätöksentekoa päällystään kuuluvalla virkamiehelle. Säännös ei kata myöskään ampuma-aseen esille ottamista eikä sen

toimintavalmiuteen saattamista. Toiseksi vaatimus ei ole ehdoton, vaan pätee vain, jos on mahdollista tehdä päätös tilanteen luonne huomioon ottaen. Käytännössä mahdollisuus saada sellainen poliisimiehen päätös ampuma-aseen käytöstä ja sen käytön uhasta lieenee usein yhteydessä poliisin toimintaan, joka on jo ollut jonkin aikaa meneillään, esim. piiritystilanteena. Näissä johdetuissa tilanteissa poliisimies on kuitenkin tavallisesti taktisen johdon alaisena. Sitä vastoin nopeasti syntyneessä tilanteessa on tuskin aina aikaa pyytää, ja odottaa, lupaa, ja näissä tapauksissa poikkeussääntö tulee luultavasti sovellettavaksi.

5.2.4.6 Voimankäytön ulkoiset rajat

5.2.4.6.1 Johdanto

Valtiolla, ja sen pidennyksenä poliisilla, on positiivinen velvollisuus suojella kansalaisten perusvapauksia ja ihmisoikeuksia. Samalla poliisille on annettu toimivalta tietyissä tilanteissa puuttua yksilön suojattuun oikeuspiiriin (yksityisfääriin). Voidaan sanoa, että tämä suhde luo jännitekentän, josta voidaan johtaa muun muassa tarpeellisuuden ja suhteellisuuden vaatimukset.

Kuten edellä mainittiin, konkreettinen poliisioikeudellinen toimivalta ei synny vain positiivisesta toimivaltanormista, vaan konkreettinen toimivalta voidaan vahvistaa vasta, kun positiivinen toimivalta on punnittu tilanteessa päteviä negatiivisia rajoittavia normeja vasten. PolL 2:17,2:n mukaa poliisimies saa käyttää vain tarpeellisia voimakeinoja, joita voidaan pitää puolustettavina virkatehtävän suorittamiseksi. Kysymys siitä, onko voimakeino puolustettava, arvioidaan tehtävän tärkeyden ja kiireellisyyden perusteella sekä vastarinnan vaarallisuuden, käytettävissä olevien resurssien ja muiden sellaisten olosuhteiden perusteella, jotka ovat merkityksellisiä tilanteen kokonaisarvioinnissa.

Voidaan esittää seuraava esimerkki. Poliisimiehen tulee ryhtyä toimenpiteisiin erästä nuorukaista vastaan, joka on kuljettanut mopedia käyttämättä kypärää. Kun poliisimies lähestyy kyseistä henkilöä, tämä käynnistää mopedin ja yrittää paeta. Ajaa poliisimiehen ohi. Poliisimies esittää henkilölle pysäytymismerkkin, mutta tälläkään ei ole mitään vaikutusta. Primäärinen toimivalta mopedin pysäyttämiseksi on TLL 93 §:ssä, jossa säädetään, että ajoneuvo on pysäytettävä poliisimiehen merkistä, sekä PolL 11 §:ssä. PolL 2:17,1 mukainen sekundäärinen positiivinen toimivalta määrää, että poliisimies saa käyttää voimakeinoja mopedin pysäyttämiseksi. Poliisimies harkitsee oikeaksi käyttää patukkaa lyödäkseen kuljettajaa niin, että tämä kaatuu. Rajoittavista tarpeellisuus- ja suhteellisuusnormeista kuitenkin seuraa, että on otettava huomioon, että kysymys suhteellisen vähäisestä rikkomuksesta, että kysymys on nuoresta henkilöstä ja että vahingot, jotka voivat syntyä, erityisesti koska kyseisellä henkilöllä ei ole kypärää, voivat olla huomattavia, koska poliisimies ei voi kontrolloida tapahtumakulkua hänen patukaniskunsa annettuaan. Kun nämä olosuhteet on punnittu positiivista toimivaltaa vasten, seurauksena luultavasti on, ettei patukalla lyönti tällaisessa tilanteessa ole sallittua.

Kummankin vaatimuksen on täytyttävä eli teon on oltava sekä tarpeellinen että puolustettava. Jos toimenpide tuntuu tarpeettomalta, tämä on riittävää kielettävyyden toteamiseksi; tämän jälkeen ei ole tarpeellista erikseen tutkia puolustettavuutta.

Oikean arvioinnin tekeminen voimakeinon tarpeellisuudesta ja puolustettavuudesta on tärkeä osa poliisimiehen taktisia valmiuksia. Tällainen arviointi kuitenkin asettaa poliisimiehelle suuria vaatimuksia. Häneltä edellytetään konkreettisesti ta-

pauksessa ja monta kertaa nopeasti syntyneessä tilanteessa sekä rajallisen informaation varassa, että hän kykenee valitsemaan tilanteeseen parhaiten sopivan voimakeinon. Viime kädessä tuomioistuin jälkikäteen tutkii, oliko poliisimiehen arviointi oikea.

Ennen kuin keskustellaan tarpeellisuusja puolustettavuusvaatimuksista, sanotaan ensin muutama sana objektiivisuusvaatimuksesta (Poll 6 §), joka – vaikkakaan se ei ole negatiivisesti rajoittava normi tarpeellisuuden ja suhteellisuuden vaatimusten tavoin – yhtä kaikki voidaan käsitellä tässä yhteydessä.

5.2.4.6.2 Objektiivisuuden vaatimus

Objektiivisuuden vaatimus kaikessa poliisitoiminnassa ilmenee Poll 6 §:stä: ”Poliisin on toimittava asiallisesti ja puolueettomasti sekä yhdenvertaista kohtelua ja soveltavuutta edistäen.” Objektiivisuusvaatimus on keskeistä myös voimakeinoja käytettäessä.

Objektiivisuusvaatimus sisältää toisaalta puolueettomuusvaatimuksen ja toisaalta asiallisuusvaatimuksen. Puolueettomuudella tarkoitetaan vallankäyttäjän (päätoimihenkilön) ja vallankäytön kohteen välistä suhdetta, siis miltä päätoimihenkilö näyttäytyy ulospäin. Asiallisuus taas tarkoittaa tekijöitä, jotka ovat vallankäytön perustana ja edellyttää, etteivät nämä perusteet ole asiaankuulumattomia virkatointien kannalta, esim. niin, että päätoimihenkilö perustuisi subjektiivisille harkinnoille.

Objektiivisuuden vaatimus merkitsee näin ollen sitä, että virkatehtävien hoidossaan, nyt voimakeinojen käytössä, poliisimies ei saa ottaa huomioon asian ulkopuolisia ja epäasiallisia näkökohtia, jotka ovat yhteensopimattomia säännöksen tai virkatehtävän tarkoituksen kanssa (objektiivinen väärinkäyttö) tai jotka ovat lähtöisin poliisimiehen subjektiivisista premisseistä (subjektiivinen väärinkäyttö)

5.2.4.6.3 Tarpeellisuusvaatimus

Poll 2:17,2:n mukaan saadaan käyttää vain sellaisia voimakeinoja, jotka ovat virkatehtävän suorittamiseksi tarpeellisia. Tarpeellisuudella tarkoitetaan lähinnä sitä, ettei asiantilaa voida saavuttaa millään muulla tavalla. Tarpeellisuus tulee arvioida laillisen poliisioikeudellisen virkatehtävän toteuttamisen kannalta.

Ensinnäkin kysymykseen tulee vähimmän mahdollisen tehokkaan puuttumisen vaatimus. Kysymys on toisin sanoen lievimmän mutta samalla tehokkaimman tarvittavan voimakeinotason käyttämisestä pyrittäessä tavoiteltuun päämäärään konkreettista virkatehtävää suoritettaessa. Koettelureferenssin tulee tässä olla kontrafaktuaalinen suhde, tosin sanoen olisiko virkatehtävää voitu toteuttaa, jos voimakeinon ei olisi turvauduttu.

Suulliselle kommunikaatiolle tulee antaa etusija. Poll 6 §:stä käy nimenomaan ilmi, että poliisin tulee pyrkiä ensisijaisesti neuvoin, kehotuksiin ja käskyin pitämään yllä yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Neuvottaessa ja kehotettaessa kehotuksen kohteella on valinnanvapaus toimia tavalla, jonka hän katsoo sopivimmaksi (mikä voi erota poliisimiehen käsityksestä). Käskyt sitä vastoin ovat normatiivisesti sitovia toimintaohjeita, jotka on täytettävä sisältönsä mukaan; tässä ei ole enää valinnanvapautta. Poll 11 §:stä ilmenee, että poliisimiehen esittämä käsky on sitova. Käskyn noudattamatta jättäminen on RL 16:4:n mukaan rangaistavaa niskoitteluna poliisia vastaan ja voidaan tarvittaessa tuomita ns. passiivisena vastarintana. Kehotusta tu-

lee käyttää ensi sijassa ja käskyä vasta tämän jälkeen. Vasta jos nämä eivät riitä, kysymyksen voivat tulla fyysiset voimakeinot.

Tehokkuuden eli tarkoituksenmukaisuuden vaatimus merkitsee, että voimakeinon käytön tulee edistää virkatehtävän toteuttamista. Tarpeellisen ja tehokkaan voimankäytön taso tulee arvioida konkreettisen uhkakuvan perusteella, toisin sanoen se vaaran perusteella, jonka toimenpiteen potentiaalinen kohde muodostaa. Jos kahdesta yhtä tehokkaasta voimakeinosta toinen on lievempi, on käytettävä sitä. Jos taas lievempi vaihtoehto, esim. fyysinen voimakeino, arvioidaan tehottomaksi, tämän on väistytävä sen voimakeinon eduksi, jonka arvioidaan muodostavan lievimmän tehokkaan vaihtoehdon, esim. lyönnin sijasta OC -kaasusumuttimen käyttö. Vastaavasti jos joku voidaan saada kiinni niin, että poliisimies juoksee hänet peräänsä, poliisikoiraa ei saa käyttää; jos tilanne voidaan neutralisoida fyysisellä voimakeinolla, patukkaa ei saa käyttää jne.

Vähimmän mahdollisen puuttumisen vaatimus koskee sekä toimenpiteen lajia ja voimakkuutta kuin myös seurauksia ja suuntautumista. Viimeksi mainittu koskee erityisesti tilanteita, joissa voimankäyttö voi suuntautua useaan kohteeseen; toimenpide tulee tällöin suunnata siihen kohteeseen, joka kokonaisuutena ottaen merkitsee vähintään vahinkoa tai haittaa virkatehtävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Pienimmän mahdollisen puuttumisen vaatimus tulee arvioida suorien vaikutusten valossa, sekä henkilön että omaisuuden suhteen, samoin kuin toimenpiteen epäsuorien sivuvaikutusten valossa, periaatteessa riippumatta keneen se kohdistuu eli ulkopuolisiin vai toimenpiteen kohteeseen. Sellaisiin sivuvaikutuksiin voi kuulua esim. taloudelliset seuraukset toimenpiteen kohteelle, että kolmannen henkilön omaisuutta vahingoituu tai että toimenpiteen kohde joutuu tarpeettoman yleisen huomion kohteeksi ("hienotunteisuuden vaatimus"). Näin ollen poliisimiehen tulee tehdä objektiivinen kaksoisarviointi siitä, mitä vähin mahdollinen puuttuminen on kattaen osittain päämäärän ja osittain käytettävissä olevat voimakeinot. Myöskään toimenpidettä, joka tehdään vain tarkoituksena helpottaa poliisimiehen työtä tai tehdä siitä vähemmän harmillista, ei voi sellaisenaan katsoa tarpeelliseksi.

Relevantit arviointiolosuhteet sille, mikä on tarpeellista, ovat ensi sijassa sen väkivallan tai väkivallan uhan aste, jonka poliisimies kohtaa. Mitä vakavampi vastarinta, sitä suurempaa voimakäyttöä voidaan pitää tarpeellisenä. Myös poliisin riittävät resurssit on tärkeä arviointiperuste. Jos esim. useat poliisimiehet ovat osallistuneet (pieneen) operaatioon, niin tulee asettaa suurempia vaatimuksia poliisimiehen toiminnalle ja kyvyille pitää tilanne hallinnassa. Toisaalta se, mikä on tarpeellista yksittäiselle poliisimiehelle, voi merkittävästi poiketa siitä, mikä on tarpeellista esim. erityisvarustein varustetulle poliisimiesten ryhmälle.

Ampuma-aseen käytöllä uhkaamisesta ja siitä varoittamisesta on kuitenkin aina erikseen tutkittava, ovatko ampumaseen käytön edellytykset täyttyneet (PoL 2:19). Tämä merkitsee sitä, että sekä PoL 2:17:ssä että PoL 2:19:ssä asetetut edellytykset tulee olla täytetty. EIS 2 artiklan valossa ampuma-aseen käytön osalta on voimassa vahvennettu välttämättömyysvaatimus: ampuma-aseen käytön tulee olla "ehdotto-man välttämätöntä".

Toiseksi tarpeellisuusvaatimukseen sisältyy myös aikavaatimus. Voimakeinon käytön edellytysten tulee olla käsillä ja tai välittömästi uhkaavia, kun voimakeinon ryhdytään. Puuttumista yhtä vähän henkilöön kuin omaisuuteen ei siis saada aloittaa liian aikaisin, esim. jos vaaratilanne tai häiriö voidaan vielä välttää tai torjua muulla tavalla. Voimakeinoa ei saa myöskään käyttää liian pitkään. Tämä merkitsee, että

toimenpiteen, yhtä hyvin suhteessa henkilöön kuin omaisuuteen, tulee lakata välittömästi sen jälkeen, kun sitä ei enää tarvita, esim. kun pääsy on saatu, pakeneva on otettu kiinni, rikos on estetty jne.

Kolmanneksi tarpeellisuusvaatimuksen voidaan katsoa sisältävän tietovaatimuksen. Tällöin tarpeellisuus asettaa tietyn vaatimuksen poliisimiehen tilanteesta tietämiselle. Voimakeinojen valinnan osalta esitöistä käy selville, että on jatkuvasti otettava huomioon voimakeinojen käytön vaikutukset ja seuraukset niiden kohteeksi joutuvan henkilön suhteen ja erityisesti ulkopuolisten turvallisuus (HE 224/2010 vp, s. 86). Jos käytössä olevien havaintojen ja faktojen perusteella osoittautuu varsin todennäköiseksi, että toimenpide on tehoton suhteessa tavoiteltuun tulokseen, tätä on pidettävä vahvana syynä toimenpiteen suorittamista vastaan. Siksi voimakeinojen käyttöä ei ole enää pidettävä tarpeellisenä ja se on lopetettava, joko niin, että siitä luovutaan kokonaan tai niin, että valitaan adekvaatimpi ja tarkoituksenmukaisempi toimenpide.

5.2.4.6.4 Suhteellisuusvaatimus

Tarpeellisuuden lisäksi käytettyjen voimakeinojen tulee olla puolustettavia (oikeasuhteisia). Verrattaessa tarpeellisuusvaatimukseen suhteellisuusvaatimusta voi luonnehtia tietynlaiseksi useampiulotteiseksi kohtuullisuuskorrektiiviksi, joka lähtee tilanteen kokonaisarviointista. Kysymys on siitä, miten sinänsä tarpeellinen toimenpide on myös oikeassa suhteessa tiettyyn tavoitteeseen, eli virkatehtävään. Näin ollen suhteellisuusvaatimus asettaa rajoituksia niille sinänsä tarpeellisille keinoille, joita voidaan käyttää.

Suhteellisuusvaatimuksen ydin on toisaalta punninta sen julkisen intressin välillä, että poliisioikeudellinen toimenpide suoritetaan ja toisaalta että toimenpiteen vakavuus otetaan huomioon suhteessa adresaattiin eli väline-tavoite-suhteeseen. Vaaditaan, että haitan tai vahingon ja virkatehtävän merkityksen välillä vallitsee järkevä suhde. Se, mikä muodostaa järkevän puuttumisen, on arvioitava konkreettisen tilanteen valossa ja vaihtelee näin tilanteesta tilanteeseen. PoL 2:17:n mukaan kysymys siitä, onko voimakeino puolustettava, arvioidaan virkatehtävän tärkeyden ja kiireellisyyden, vastarinnan vaarallisuuden, käytettävissä olevien voimavarojen sekä niiden muiden olosuhteiden perusteella, jotka ovat merkityksellisiä tilanteen kokonaisarviointille. Relevantit olosuhteet voidaan siis jakaa kahteen ryhmään.

Ensinnäkin on otettava huomioon tilannekohtaiset olosuhteet. Tällöin on tärkeää se, miten merkittävä ja kiireellinen virkatehtävä on ja kuinka pitkään voidaan odottaa. Toisin sanoen, onko tarpeellista puuttua annetussa tilanteessa vai voidaanko odottaa esim. sitä, että useampi poliisimies saapuu paikalle. Onko kyseessä sellaisen henkilön kiinniotto, joka on varustautunut ampuma-aseella ja vain vähän aikaisemmin haavoittanut toista henkilöä ja on vaara, että myös toisten henki ja terveys vaarantuu, vai onko kysymys kuljettajan pysäyttämisestä pienen liikennerikkomuksen vuoksi.

Toisen arviointiperusteiden ryhmän muodostavat ns. objektiikohtaiset olosuhteet. Tämä ryhmä on tärkeä vastine edeltävälle ryhmälle ja tarkoittaa muun muassa niitä perusoikeuksia ja vapauksia, joihin toimenpide puuttuu. Kysymys on löytää kohtuullinen tasapaino virkatoimenpiteen tärkeyden ja perusoikeusloukkauksen välillä. On katsottava olevan ero toimenpiteen välillä, joka kohdistuu yksilön omistusoikeuteen (EIS lisäpöytäkirja 1, art. 1) ja sen välillä, että toimenpide kohdistuu

henkeen oikeushyvä EIS art. 2). Tässä myös poliisimiehen tieto erilaisista riskitekijöistä tulee merkitykselliseksi.

Myös muut objektikohtaiset olosuhteet voivat olla relevantteja. PoL 1:3:n suhteellisuusperiaatteessa mainitaan, että esim. ikä, terveys, ja muut vastaavat olosuhteet, jotka koskevat henkilöä toimenpiteen kohteena (eli jonka oikeuspiiriin poliisimies puuttuu toimenpiteillään) tulee ottaa huomioon. Esimerkiksi lapsia tai vanhuksia kohtaan voidaan tarvita joustavampaa suhtatumista heidän osoittaessa vastarintaa kiinniotettaessa. Tiettyä joustavuutta voidaan myös odottaa, kun kohdehenkilö on täyttä ymmärrystä vailla. Mieleltään psyykkisesti alentuneisiin henkilöihin kohdistuvat toimenpiteet voivat asettaa erityisiä vaatimuksia taktiselle lähestymiselle ja perustella tiettyä pidättyväsyyttä, koska sellainen henkilö ei välttämättä ymmärrä maailmaa samalla tavalla kuin henkisesti normaalit henkilöt.

Tärkeä olosuhde on ulkopuolisten intressit, erityisesti ulkopuolisten henkilökohtainen turvallisuus mutta myös heidän omaisuusintressinsä. On keskeinen lähtökohta, että poliisin voimakeinojen käyttö ainoastaan, tai ainakin mahdollisimman suuressa määrin kohdistuu vain siihen henkilöön, joka on aiheuttanut vaaran tai tilan, joka perustelee puuttumisen. On tietenkin niin, ettei poliisitoiminnassa ole aina mahdollista estää ulkopuolisten intressejä loukkaantumasta. Mutta toimintataktiikkaa muodostettaessa pitää poliisin, kuten myös yksittäisen poliisimiehen, ottaa tämä lähtökohta huomioon ja suunnitella toimenpiteet tavalla, ettei ulkopuolisten intressejä vaaranneta, tai jos sellainen vaarantaminen on väistämätöntä, että ne joutuvat vähimmän mahdollisen negatiivisen vaikutuksen alaiseksi.

5.2.4.7 Rikoslain voimakeinojen käyttöä koskevat säännökset

Voimakeinojen käyttö säännellään yleisellä tasolla RL 4:6:ssä. Säännös on puitesäännös, joka antaa minimikriteerit, joiden tulee päteä oikeudessa voimakeinojen käyttöön. RL 4:6 ei kata vain tilanteita, joissa henkilö käyttää voimakeinoja virkatehtävän suorittamiseksi vaan myös muut tilanteet, kun voimakeinoja käytetään lain valtuutuksen nojalla, esim. kiinniotot poliisin, vartijan tai joukkoliikenteen tarkastusmaksun tarkastajan toimesta sekä PKL 1:1:n nojalla suoritettavat toimenpiteet.

RL 4:6,2:ssa säädetään, että kun voimakeinoja käytetään, voidaan käyttää vain sellaisia voimakeinoja, jotka ovat tarpeellisia virkatehtävän hoitamiseksi ja joita voi kokonaisarvioinnin perusteella pitää puolustettavina ottaen huomioon sen, kuinka tärkeä ja kiireellinen tehtävä on, sekä sen, kuinka varallinen vastarinta on sekä tilanne muutenkin. Nämä kriteerit siis lähestyvät PoL:n mukaan voimassa olevia, vaikka ne eivät olekaan täysin identtisiä.

5.2.4.8 Poliisimiehen hätävarjelu-oikeus

5.2.4.8.1 Johdanto

Yleisistä hätävarjelu-säännöistä keskustellaan 5.2.2 luvussa. Seuraavassa käsitellään lyhyesti vain eräitä erityisesti poliisioikeudellisia hätävarjelu-aspekteja.

Vaikka poliisimiehen hätävarjelu-oikeus on tähän mennessä ipso iure puuttunut Suomen oikeudesta, ei ole vallinnut epäilystä siitä, että julkioikeudellisten valtuuksiensa ohella poliisimiehellä on ollut oikeus vedota RL 4:4:n mukaiseen hätävarjeluun (ja RL 4:5:n mukaiseen pakkotilaan). Tuki tälle ns. poliisimiehen hätävarjelu-

oikeudelle on ollut sekä esitöissä että oikeuskäytännössä. Myös oikeusopissa (sekä rikos- että julkisoikeudellisessa) on perinteisesti esitetty, että poliisilla muiden kansalaisten tapaan on oikeus vedota hätävarjeluun ja pakkotilaan.

Vanhassa voimakeinojen käyttöä koskevassa PolL 27:n §:n säännöksessä (493/1995) määrättiin alun perin, että ”hätävarjelusta ja pakkotilasta säädetään rikoslaissa”. Säännöksen esitöissä todettiin:

”Viittaus rikoslakiin osoittaa, että oikeus voimakeinojen käyttöön, joka säännellään tässä pykälässä ja rikoslain mukainen hätävarjelu ja pakotila ovat eriäviä oikeudellisia käsitteitä. Poliisimiehellä ja häntä avustavalla henkilöllä on paitsi ne erityiset valtuudet, jotka seuraavat hänen tehtävistään, oikeus hätävarjeluun ja pakkotilatekoon, joka kuuluu yleisesti kaikille kansalaisille. Suorittaessa poliisin virkatehtävää voi olla välttämätöntä käyttää poliisivaltuuksia tai menetellä tavalla, johon poliisimiehellä on oikeus poliisivaltuuksien nojalla ja yksityishenkilöllä hätävarjelua koskevien säännösten nojalla. On myös mahdollista, että poliisimies virkatehtävää suorittaessaan joutuu tilanteeseen, jossa saa hätävarjelu sääntöjen nojalla menetellä tavalla, johon edes poliisivaltuudet ei häntä oikeuttaisi.”

Vaikka sanamuotoa muutettiin rikoslain yleisten oppien tarkistuksen yhteydessä vuonna 2004, oikeustilaan ei tavoiteltu muutosta. Myös oikeuskäytäntö on nimenomaisesti ilmaissut saman käsityksen. Ajalta ennen vuoden 1995 Poliisilakia ja RL 4:4:ää voidaan erityisesti mainita KKO 1993:50 (ns. Mikkeli-tapaus), jossa KKO vapautti kaksi poliisimiestä hätävarjeluun vetoamalla. Näkökanta vahvistettiin sittemmin ratkaisussa KKO 2004:75 (ns. Merikarvia-tapaus), jossa KKO totesi, että jos poliisimies virkatehtävää suorittaessaan joutuu tilanteeseen, jossa hän puolustakseen itseään tai toista oikeudettomalta hyökkäykseltä joutuu turvautumaan voimakeinoon, niin tämä ei perustu viranomaisoimivaltaan vaan poliisimies puolustaa itseään yleisen hätävarjelu-oikeuden nojalla.

KKO 2004:75 koski I:tä, joka oli vanhempiensa pyynnöstä määrää toimittaa lääkärinvastaanotolle, mahdollisesti vastoin omaa tahtoaan. I ei suostunut lähtemään sairaankuljettajien mukaan vaan pakeni ambulanssista vesurilla varustettuna, jolloin ambulanssikuljettaja pyysi poliisin apua. Poliisimiehet A ja B ja poliisikoira tapasivat I:n eräältä hakkuuaukealta. Etäisyys I:hin oli noin 20 metriä. Poliisimiehet levittäytyivät niin, että he olivat rinnakkain muutaman metrin välein ja käskyttivät I:tä pudottamaan vesurin, jolloin I kääntyi ja lähti vesuri kohotettuna etenemään nopeasti kohti poliisikoiraa ja A:ta. Tällöin B ampui I:tä kahdesti jalkaan, minkä jälkeen koira kaatoi I:n maahan. Kun B ampui ensimmäisen kerran, I oli vajaan 10 metrin päässä A:sta. B:n ampuessa toisen kerran I oli ehtinyt ottaa vielä muutaman askeleen A:n suuntaan. Koiran kaadettua I:n I tainnutti sen vesuriniskulla ja oli juuri kohotautumassa vesurin kanssa, kun A ampui häntä kerran. I kuoli myöhemmin A:n ampumasta luodista saamiinsa vammoihin.

B:n syyksi luettiin hätävarjeluun liioitteluna tehty pahoinpitely, mutta hänet jätettiin tuomitsematta rangaistukseen. A:n syyksi luettiin hätävarjeluun liioitteluna tehty pahoinpitely ja kuolemantuottamus, joista hänet tuomittiin sakkoon.

Uuden PolL 2:17,2:sta käy nimenomaan selville, että poliisimiehellä on viran-toimituksessa oikeus RL 4:4:n mukaiseen hätävarjeluun hänen julkioikeudellisten toimivaltuuksiensa ohella. Säännös kuuluu seuraavasti:

”Poliisimiehellä on virantoimituksessa lisäksi oikeus hätävarjelun siten kuin rikoslain 4 luvun 4 §:ssä säädetään. Tällaisessa hätävarjelussa poliisimies toimii virkavastuulla. Arvioitaessa hätävarjelun puolustettavuutta on otettava poliisimiehelle koulutuksensa ja kokemuksensa perusteella asetettavat vaatimukset.”

5.2.4.8.2 Puolustettavuusarviointi

Keskeinen kysymys on se, mitkä normit tulee ottaa huomioon poliisioikeudellisen hätävarjelun puolustettavuusarvioinnissa. Aikaisemmin lainsäädännöstä ei käynyt nimenomaisesti selville se, tuliko se, että kysymyksessä on poliisimies erityisesti ottaa huomioon RL 4:4:n mukaisessa puolustettavuusarvioinnissa. Ratkaisussa KKO 2004:75 Korkein oikeus kuitenkin vahvisti, että tämä seikka tuli ottaa huomioon niin, että poliisimiehille voitiin tulla asettamaan ankarampia vaatimuksia. Tämä käy eksplisiittisesti ilmi uudesta PolL 2:17,2:sta: arvioitaessa, voidaanko hätävarjelua puolustaa, tulee ottaa huomioon ne vaatimukset, jotka poliisimiehelle voidaan asettaa hänen koulutuksensa ja kokemuksensa perusteella. Näin ollen poliisimiehelle voidaan asettaa korkeammat vaatimukset kuin tavalliselle kansalaisille samassa tilanteessa. Tämä koskee sekä puolustustoimia (minkä tyyppistä puolustusta käytetään) että toimenpiteiden ulottuvuutta (valitun puolustusmenetelmän ala ja voimakkuus).

On kuitenkin tärkeää huomata, että tämä mahdollisuus tiukempaan arviointiin ei perustu siihen, että kysymys on poliisimiehestä, vaan siihen, että poliisimiehellä, juuri sen seurauksena, että hän on poliisimies, on erityisiä ominaisuuksia, eli koulutus ja kokemus, jotka ovat merkityksellisiä hätävarjelua harjoitettaessa.

5.2.4.8.3 Hätävarjelu ja virkavastuu

Uutuus PolL 2:17,2:ssa on se, että poliisimies, joka harjoittaa hätävarjelua, toimii nykyisin virkavastuulla.

Tämä eroaa aikaisemmasta oikeudesta. Ratkaisussa KKO 2004:75 Korkein oikeus lausui nimenomaisesti, että jos poliisimies virkatehtävää hoitaessaan joutuu tilanteeseen, jossa hän puolustaakseen itseään tai toista oikeudettomalta hyökkäyksestä joutuu käyttämään voimakeinoja, niin tämä ei perustu viranomaisvaltuuksiin tai virkatehtävän hoitoon, vaan kysymys on tällöin hätävarjelutilanteesta.

Tämä merkitsee yleisellä tasolla sitä, että poliisimies on myös hätävarjelutilanteissa julkisoikeudellisen laillisuuskontrollin alainen. Näin ollen voidaan poliisimies, joka toimii RL 4:4:n mukaisessa hätävarjelussa, kuitenkin tietyissä tilanteissa tuomita vastuuseen virkavelvollisuuden rikkomisesta (RL 40:9-10). Tämä aktualisoituu lähinnä liioittelutilanteissa. Sillä, että hätävarjelu liitetään virkavastuuseen, parannetaan samalla mahdollisen vahingonkärsijän oikeussuojaa, koska sääntely selvittää ja korostaa muun muassa valtion vahingonkorvausvastuuta poliisitoiminnallisissa hätävarjelutilanteissa. Lähtökohtana on tietysti edelleenkin, ettei vahingonkorvausvastuu tavallisesti tule kysymykseen, jos oikeuttamisperuste kattaa teon kokonaisuudessaan, esim. kun henkilö toimii oikeudenmukaisessa hätävarjelussa, mutta vahingonkorvausvastuu voi sitä vastoin syntyä liioittelutapauksissa.

5.2.4.8.4 Voimakeinojen ja hätävarjelun välinen oikeudellinen suhde

Se, että poliisimiehellä on oikeus RL 4:4:n mukaiseen hätävarjeluun myös virkatehtävissä, synnyttää tiettyä epäselvyyttä suhteessa PolL 2:17:n sääntöihin, koska säännöt ovat useassa tapauksessa päällekkäisiä. Näin on esim. silloin, kun poliisimies kohtaa aktiivista vastarintaa virkatehtävän hoidossa, koska sellainen vastarinta voi useasti muodostaa myös RL 4:4:n mukaisen oikeudettoman hyökkäyksen. Sama pätee silloin, kun poliisimies torjuu johonkin toiseen kohdistuvaa hyökkäystä. Ongelma on se, että on vaikea ratkaista, milloin siirtymä julkisoikeudellisesta toimivallasta hätävarjeluun tapahtuu. Lakitekstissä ei mitään lainvalintasääntöjä. On de facto epävarmaa, voidaanko mitään täsmällistä rajavetokriteeriä ylipäätään esittää. Sen sijaan on luultavasti niin, että niiltä osin kuin vastarinta tai väkivalta, joka poliisimiestä kohtaa, täyttää oikeudettoman hyökkäyksen tunnusmerkin, niin myös RL 4:4:n tunnusmerkistö täyttyy. Toisin sanoen näissä tilanteissa on käsillä päällekkäinen soveltamisala.

Kysymys lainvalinnasta on periaatteellisesti monista syistä tärkeä. Oikeuttamisperusteita koskeva rikosoikeudellinen sääntely pyrkii ensi sijassa esittämään, missä poikkeustilanteissa sinänsä tunnusmerkistön mukainen teko ei kaikesta huolimatta kuitenkaan ole ristiriidassa oikeusjärjestyksen kanssa. Julkisoikeudellisen toimivaltasääntelyn tarkoitus taas on prospektiivisesti ja oikeusvaltiollisten vaatimusten mukaisesti ylläpitää kontrollia valtiollisen vallankäytön suhteen. Voidaan siis sanoa, ettei RL 4 luvun säännösten varsinainen tarkoitus ole muodostaa oikeusperustaa valtiolliselle puuttumisille kansalaisia vastaan. Sitä paitsi RL 4:4:n mukaisen sallitun toiminnan ala on laajempi kuin mikä pätee PolL 2:17;1:n julkisoikeudellisen toimivaltasääntelyn mukaan, ja vaikka ero kapenee siksi, että rikosoikeudellisessa puolustettavuusarvioinnissa otetaan huomioon se, että tekijä on poliisimies, ei voida sivuuttaa sitä, että erilaiset standardit kuitenkin pätevät.

Parhaat perusteet puhuvat sen puolesta, että pääsääntö tämäntyyppisissä päällekkäisyyksissä (tai ”konkurrenssitilanteissa”) tulee olla se, että poliisioikeudelliset säännöt erityissääntöjen ominaisuudessa (*lex specialis*) saavat etusijan hätävarjelusäännösten suhteen. On hyviä syitä käsittää RL 4 luvun säännökset, jotka soveltuvat kaikkiin Suomen kansalaisiin (myös viranomaishenkilöihin poliisimiehinä) *lex generalikseksi*. Sen sijaan PolL:n sovellettavuus on rajoitettu, koska sitä sovelletaan suhteessa henkilöihin, jotka täyttävät tietyt kriteerit (eli ovat poliisimiehiä). Tästä seuraa, että jos tietty tapaus vastaa sekä PolL 2:17,1:n tunnusmerkistöä että RL 4:4:n tunnusmerkistöä, niin tulee soveltaa poliisioikeudellista toimivaltasääntöä ensi sijassa siinä laajuudessa kuin se on mahdollista. Tämä merkitsee, että RL 4:4 tulee kuvaan mukaan vasta, kun toimita ei enää mahdu PolL 2:17,1:n alaisuuteen.

Toinen asia on se, että poliisimiehen hätävarjelutilanteessa pitämällä etäisyyttä ja voittamalla aikaa tulee luonnollisesti pyrkiä ottamaan jälleen aloite itselleen ja palauttamaan hätävarjelutilanne voimankäyttötilanteeksi.

5.2.5 Pakkotila

5.2.5.1 Yleistä

Pakkotilassa toimiva uhraa arvon toisen arvon pelastamiseksi. Mutta pakkotila sääntelee toisenlaisen tilanteen kuin hätävarjelu, koska pakkotilateko ei edellytä, että sitä edeltää oikeudeton hyökkäys. Jos hätävarjelusäännös ei ole sovellettavissa, käännetään pakkotilasäännöksen puoleen. Iskevästi ilmaistuna pakkotilassa ”*oikeus on oikeutta vastassa*”.

Pakkotilaa sääntelevän RL 4:5:n mukaan muun kuin RL 4:4:ssä tarkoitetun, oikeudellisesti suojattua etua uhkaavan välittömän ja pakottavan vaaran torjumiseksi tarpeellinen teko on pakkotilatekona sallittu, jos teko on kokonaisuutena arvioiden puolustettava, kun otetaan huomioon pelastettavan edun tärkeys ja teolla aiheutetun vahingon ja haitan laatu ja suuruus, vaaran alkuperä sekä muut olosuhteet.

5.2.5.2 Pelastettavat arvot

Pakkotilatekoon saadaan ryhtyä oikeudellisesti suojattua etua uhkaavan *vaaran torjumiseksi*. Kuten hätävarjelusääntelyn yhteydessä, lainsäätäjä on myös pakkotilan osalta luopunut luettelemasta niitä arvoja, jotka saadaan pelastaa. Näin ollen suojatuja ovat sekä yksilölliset että yleiset (yhteisölliset) intressit.

Esimerkki 1:

A on lähtenyt lokakuun koleassa säässä veneellä kalastamaan veden lämpötilan ollessa ajankohdasta johtuen alhainen. Kotimatalla A ajaa karille ja vene uppoaa. A joutuu veden varaan, mutta koska hänellä on pelastusliivit päällä, hän kykenee pelastautumaan eräälle saarelle, jossa on kesämökki. Kohmeesta lämmitelläkseen ja vaatteensa kuivatakseen A murtautuu mökkiin. Edellyttäen, että vaihtoehtoisia pelastustoimenpiteitä ei ollut käytettävissä, kyse on sallitusta pakkotilateosta.

Esimerkki 2:

A, B ja C ovat ulkoiluretkellä suositulla rannalla. Illan jo hämärtyessä A teloo itseään puukolla niin vakavasti, että hän on vaarassa kuolla verenvuotoon. Koska retkeilijät olivat saapuneet paikalle bussilla, heillä itsellään ei ole mahdollisuutta ajaa sairaalaan. Kenelläkään heistä ei ole myöskään matkapuhelinta. Siksi B ja C lähtevät lähellä sijaitsevaan taloon hakemaan apua A:lle, joka jää rannalle. Talossa asuva vanhempi rouvashenkilö Z on kuitenkin suivaantunut kaikkiin rannalla vierailijoihin, joista on ympäristölle vain häiriötä, ja koska kaiken lisäksi on jo myöhä, Z kieltäytyy päästämästä B:tä ja C:tä sisään apua soittamaan. Tässä tapauksessa B ja C saavat käyttää väkivaltaa päästäkseen sisään taloon soittamaan puhelimella. Sen sijaan Z: aa ei saa pakottaa itse soittamaan apua.

Pakkotilasäännöksen nojalla voi olla myös sallittua vaarantaa liikenneturvallisuutta, kuten ajaa ylinopeutta tai päihtyneenä, kun se tapahtuu jonkun hengen tai terveyden pelastamiseksi. Edellytyksenä on, ettei käsillä ollut vaihtoehtoisia pelastamismahdollisuutta.

Esimerkki 3a:

A viettää iltaa poikakaverinsa B:n kanssa tämän kesämökillä maaseudulla. B rupeaa illan mittaan väkivaltaiseksi, ja hän hyökkää puukko kädessä A:n kimppuun. A pakenee autollaan, vaikka hän on nauttinut alkoholia niin, että hänen veren alkoholipitoisuutensa ylittää 0,5 promillea. Järkyttyneessä tilassaan A rikkoo ajon aikana myös nopeusrajoituksia ja muita liikennesääntöjä. Onko A syyllistynyt rikokseen? Hätävarjeluteot suuntautuvat ensi sijassa vaaran lähdetä vastaan, minkä vuoksi tätä tilannetta on arvioitava lähinnä pakkotilan näkökulmasta. On luultavaa, että A vapautetaan pakkotilasäännöksen nojalla rangaistusvastuusta rattijuopumuksen (RL 23:3) osalta. Sitä vastoin pakkotilasäännös tuskin kattaa liikenneturvallisuuden vaarantamista (RL 23:1), koska pakkotilan käsilläolo olisi edellyttänyt sitä, että B olisi ajanut A:ta takaa; tilanne normalisoitui, kun A oli paennut.

Esimerkki 3b:

Kyse on samasta tilanteesta kuin edellä, paitsi että A päihtymyksen ja ylinopeuden vuoksi menettää auton hallinnan ja ajaa autiolla tiellä koiraansa kävelyttävän X:n päälle. X vammautuu vakavasti. Kuten esimerkissä 3a, myös tässä on todennäköistä, että A:n vastuu rattijuopumuksesta (RL 23:3) sulkeutuu pois pakkotilan perusteella. Sen sijaan pakkotilasäännös tuskin kattaa liikenneturvallisuuden vaarantamista (RL 23:1) ja vammantuottamusta (RL 21:10); tilanne oli normalisoitunut, kun A oli paennut.

Itä-Suomen HO 25.10.1988 nro 2111. A oli kuljettanut autoa liikennesääntöjen vastaisesti pelastaakseen autossa olleen matkustajan tulemasta toisen auton kuljettajan pahoinpitelemäksi. A:lla ei ollut ollut mahdollisuutta pelastaa toista henkilöä pakottavasta vaarasta muutoin kuin pakenemalla, mikä oli onnistunut ajamalla liikennesääntöjen vastaisesti. Hovioikeus katsoi A:n toimineen pakkotilassa ja hylkäsi syytteen liikenneturvallisuuden vaarantamisesta.

Sosiaaliseen kanssakäymiseen kuuluu myös sellaisia arvoja, jotka eivät ole oikeudellisesti suojeltuja. Kun rikotaan liikennesääntöjä siksi, että ehdittäisiin ajoissa johonkin tapahtumaan tai kokoukseen, kysymys ei ole sallitusta pakotilateosta. ”Ajoissa ehtiminen” ei sellaisenaan ole suojattu oikeushyvä, vaikka sitä yleisesti ottaen sosiaalisesti arvostetaan.

KKO 1993:22: Merivartioston komentajan virka-autoa oli kuljetettu liikennesääntöjen vastaisesti sen vuoksi, että komentaja ehtisi ajoissa virkansa puolesta vastaanottamaan kutsuvieraita laivalle. Mainittu virka-ajo ei ollut sellainen kiireellinen tehtävä, joka välttämättä edellyttää poikkeamista TLA 52,2 §:ssä tarkoitettuun tavoin liikennesäännöistä.

Vaikka viimeksi mainitussa ratkaisussa ei oteta nimenomaisesti kantaa pakkotilaan, tapaus voidaan tulkita kannanotoksi siitä, ettei ajoissa ehtimisen intressi ole oikeusjärjestyksen suojaama oikeushyvä.

Yksilöllisten intressien ryhmään voidaan lukea myös eläinten oikeus olla joutumatta julman tai tarpeetonta kärsimystä aiheuttavan kohtelun alaiseksi (RL 17:14). Lainsäätäjä on kohottanut tämän intressin suojatuksi oikeushyväksi, minkä vuoksi vakava eläinräkkäys saadaan estää pakkotilaa koskevien sääntöjen nojalla.

Esimerkki 1:

A on jättänyt lämpimänä kesäpäivänä koiransa pitemmäksi ajaksi autoon seurauksin, että koira on kuolemaisillaan lämpöön ja nestehukkaan. B saa pakkotilaoikeuden nojalla lievimmällä mahdollisella keinolla, esimerkiksi autoon murtautumalla ja päästämällä koiran ulos, huolehtia siitä, ettei koira menehdy.

Esimerkki 2:

Maanviljelijä on jättänyt jo pitemmän aikaa lukitussa navetassa olevan karjansa hoitamatta. Ohikulkija A huomaa eläinten tilan ja murtautuu navettaan estääkseen seuraukset. A ei tässä tapauksessa syyllisty vahingontekoon (RL 35:1) tai julkisrauhan rikkomiseen (RL 24:3), vaan teko on sallittu pakkotilaoikeuden nojalla.

Eläimiä pidetään oikeudellisesti edelleenkin omaisuutena. Siksi oikeusjärjestyksen niille antama suoja on ihmisen oikeussuojaa selvästi heikompi. Tämän vuoksi on hieman epäselvää, kuinka suurta taloudellista vahinkoa on sallittua aiheuttaa eläimen hengen pelastamiseksi. Erityisen suuren vahingon aiheuttaminen tuskin tulee kysymykseen. (Katso jakso 5.2.5.4 *in fine*.)

5.2.5.3 Välitön ja pakottava vaara

Sallittu pakkotilateko edellyttää *välitöntä* ja *pakottavaa* vaaraa, joka uhkaa oikeudellisesti suojattua intressiä. Mutta toisin kuin hätävarjelussa, vaaran ei pakkotilassa tarvitse olla oikeudenvastainen. Esimerkiksi luonnontapahtumilla ei ole mitään tekemistä oikeuden ja vääryyden kanssa. Tämä merkitsee sitä, että pakkotilatekoihin oikeuttavien vaaratilanteiden joukko on periaatteessa suurempi kuin hätävarjeluun oikeuttavien oikeudettomien tekojen joukko. Pakkotilassa vaaran alkuperälläkään ei ole merkitystä, joten myös itse aiheutettu vaara oikeuttaa pakkotilatoimiin. Huimapäisellä ja varomattomalla vuorikiipeilijällä on vakavan onnettomuustapauksen jälkeen periaatteessa oikeus murtautua tyhjiin rakennukseen etsiäkseen suojaa pakkaselta ja viimalta.

Jotta tiedettäisiin, millaiset vaarat oikeuttavat pakkotilatekoon, on ensin selvitettävä, mitä välitön ja pakottava vaara merkitsee. Ensimmäinen kysymys koskee sitä, minkä tyyppistä vaaraa vaaditaan. Konkreettisen vaaran edellytyksenä on sen syntymisen *ontologinen mahdollisuus* ja *varteenotettava todennäköisyys*.

Vaara on arvioitava *tekohetkellä* käsillä olleiden tosiasioiden perusteella siten, että arviointi tehdään kyseisellä elämänalueella toimivan huolellisen tarkkailijan näkökulmasta. Tämän merkitsee, että esimerkiksi maallikoihin ja ammattilaisiin sovelletaan erilaisia mittapuita.

Esimerkki 1:

A osuu onnettomuuspaikalle ja kuljettaa uhrin sairaalaan. Ajon aikana A, joka on maallikko lääketieteellisissä asioissa, rikkoo nopeusrajoituksia ja ajaa myös muulla tavoin liikennesääntöjen vastaisesti. Jälkikäteen osoittautuu, että vahingoittunut oli kuollut jo ennen kuljetukseen lähtöä. Järkyttyneessä tilassaan A ei ollut tätä huomannut. A:n ymmärrys pakottavasta vaarasta on arvioitava lähtien siitä tiedosta, jota tekohetkellä keskimääräiseltä maallikolta voidaan odottaa. Lääkäri sitä vastoin on toisessa asemassa, koska hänellä on ammattilaisena kyky nähdä, miten asia on. Pelkkää kalmoa kuljettava ei saa rikkoo liikennesääntöjä. Näin ollen maallikko voi toimia pakkotilassa, kun taas lääkäri, joka silkkää laiskuuttaan laiminlyö uhrin tarkemman tutkimisen, voi toimia putatiivipakkotilassa (Katso jakso 6.1.10.).

Vaaran tulee olla sekä välitön että pakottava. Vaaran välittömyys edellyttää aikaperspektiivin huomioon ottamista siten, että todennäköisen vahinkoseurauksen syntymisen on oltava ajallisesti lähellä. Tällaista välittömän vaaran vaatimusta voidaan verrata hätävarjelussa käytettyyn välittömyyskriteeriin, mutta ajalliselle läheisyydelle ei voida asettaa yhtä tiukkoja aikarajoja kuin hätävarjelussa. Pakkotilassa ajallisen läheisyyden vaatimus täyttyy silloin, kun oikeudellisesti suojellun intressin loukkausta ei voida välttää, jos vaara toteutuu sen seurauksena, ettei pakkotilatekoon ryhdytä. Näin ollen ajallisen läheisyyden perusteella on mahdollista arvioida pakkotilateon tarpeellisuutta; jos mitään ei tehdä, vahinkoa syntyy.

Vaaran pakottavuudella tarkoitetaan kahta asiaa. Pakottavuus viittaa ensinnäkin siihen todennäköisyyteen, jolla vaara – ja sen myötä oikeudenloukkaus (vahinkoseuraus) – toteutuu. Tässä ei tietenkään voida esittää mitään täsmällisiä prosenttilukuja, mutta todennäköisyyden rajaa ei tule asettaa liian matalaksi. Siksi on vaadittava, että vahinkoseuraus on *vartenotettavan todennäköinen*. Tätä voidaan perustella muun muassa sillä, että se vastaa konkreettisessa vaarassa vaadittua todennäköisyysastetta. Toiseksi edellytetään, ettei tilanteessa ole muuta pelastuskeinoa kuin pakkotilatekoon ryhtyminen; toisin sanoen, jos pakkotilatekoa ei olisi tehty, ei myöskään vahinkoseurausta olisi vältetty. Lisäksi pätee yleisluonteinen *tuntuvuus-kriteeri*, jonka mukaan pakkotila ei voi tulla kysymykseen aivan vähäisissä vaaroissa, vaan vaaditaan, että tilanteen dramaattisuus ylittää tietyn kynnyksen.

5.2.5.4 Arvokkaampi etu pakkotilassa

Jotta edellä kuvattujen ehtojen mukainen pakkotilateko on sallittu, sitä on lisäksi voitava pitää *kokonaisuutena arvioiden puolustettavana*. Tässä arvioinnissa tulee RL 4:5:n mukaan ottaa huomioon pelastettavan edun ja teolla aiheutetun vahingon ja haitan laatu ja suuruus, vaaran alkuperä sekä muut olosuhteet. Arviointi perustuu ensi sijassa uhatun ja uhrattavan intressin vertailuun, vaikka myös vaaran alkuperä ja muut olosuhteet, esimerkiksi tietoinen kielletty riskinotto sekä pelastajan henkilö ja asema, tulee punnita kokonaisarvioinnissa. Jos kokonaisarvioinnista seuraa, että pakkotilateko ei ollut puolustettava, on kysyttävä, voidaanko se siitä huolimatta antaa anteeksi. Pakkotilaa anteeksiantoperusteena käsitellään kuitenkin tuonnetun syyllisyyden yhteydessä (Katso jakso 6.1.7.).

Ratkaisussa KKO 2016:95 A:n ja B:n katsottiin olleen pakkotilassa, kun he ampuivat heitä kohti hyökkäävän karhun. Heidät kuitenkin tuomittiin metsästysrikoksesta. A ja B olivat olleet metsästämässä. Tällöin A:n koira oli haukkunut maastosta löytämänsä aukkoa ojanpekassa. Tapahtuma oli tallentunut koiran kaulapannan videokameralla. A ja B koirineen olivat yksitoista päivää myöhemmin palanneet maastoon ja menneet tarkastamaan paikan. Paikalla oli ollut karhun talvipesa. Pesästä herännyt karhu oli hyökännyt A:n ja B:n kimppuun, jolloin he olivat ampuneet sen.

Lisäksi on syytä huomauttaa, että arvotasapaino tai se, että pelastettu arvo on jonkin verran uhrattua arvoa suurempi, ei ole riittävää, vaan uhratun arvon tulee olla selvästi pelastettua arvoa pienempi.

Selvästi arvokkaamman edun vaatimus merkitsee sitä, että ei ole sallittua uhrata henkeä hengen pelastamiseksi. Esimerkki: A näkee, kuinka alus kaatuu kumoon meren ulapalla. A tietää, että hänen poikansa B on laivassa. B:n pelastamiseksi A hyppää veteen ja

alkaa uida kohti onnettomuuspaikkaa. Sinne uidessaan A riistää pelastusrenkaan eräältä toiselta henkilöltä. Tämä hukkuu, mutta A:n onnistuu pelastaa poikansa henki. A:n tekoa ei voida pitää sallittuna, koska henkeä ei saa uhrata hengen pelastamiseksi.

Kielto uhrata henkeä hengestä pätee silloinkin, kun toisen elämä on aivan lähellä loppuaan ja toisen vasta alkanut. Siten ei ole sallittua surmata vaikeasti sairasta henkilöä, jotta jonkun toisen elämä voitaisiin pelastaa elinsiirrolla. Tämä sääntö koskee myös *vaaranyhteyttä*. Esimerkki: Ryhmä luolatutkijoita jää sortuman vuoksi loukkuun luolaan, ja heitä uhkaa nälkäkuolema. Useiden hengen pelastamiseksi yksi ryhmän jäsenistä uhrautuu. Vaikka ihmishenkien määrässä voitetaan, teko ei ole sallittu. Tietoisesti kielletyn riskin ottaneen kohdalla arvokkaamman edun vaatimus on vahvempi kuin sen osalta, joka on joutunut vaaratilanteeseen ilman omaa syytä. Poikkeus arvokkaamman edun säännöstä koskee tilanteita, joissa pelastusteko suunnataan itse vaaran lähteeseen, koska tällöin pelastettavan edun ei tarvitse olla arvokkaampi. Jos epilepsia-kohtauksen saanut huitoo ympärilleen, iskujen uhkaamaksi joutuneella on oikeus syytää sairauskohtauksen saanut syrjään, vaikka epileptikolle aiheutuu siitä samanlaisia vammoja kuin hän olisi itse kohtauksensa vuoksi todennäköisesti aiheuttanut.

Kun omaisuus on omaisuutta vastassa, pakkotilanteella saadaan uhrata vain vähäisiä intressejä. Esimerkiksi tulvan torjumiseksi on sallittua kaataa pensaita naapurin maalta tarvittavan tilkkemateriaalin hankkimiseksi. Sitä vastoin pankkivirkailijalla ei ole pakkotilasäännöksen nojalla oikeutta ottaa kassasta rahaa estääkseen oman omaisuutensa pakkohuutokaupan.

Edellä todettiin, että on jossakin määrin epäselvää, miten on arvioitava tilanteita, joissa omaisuutta uhrautuu eläimen elämän pelastamiseksi. Eläintä pidetään oikeudellisesti omaisuutena, minkä vuoksi olisi sallittua uhrata vain vähäisiä etuja. On kuitenkin syytä katsoa, ettei tämä tulkinta ole sellaisenaan järkevä ja kohtuullinen, koska kyse on nimenomaan eläimestä sen erityissuhteessa ihmiseen. Siksi on perusteltua katsoa, että eläimen pelastamiseksi ovat sallittuja sellaiset pakkotilanteet, joilla uhrautuu arvokkaampia etuja kuin saadaan uhrata siinä tapauksessa, että tavallista omaisuutta uhrautuu toisen tavallisen omaisuuden pelastamiseksi. Silti on niin, että suojeleuintressinä eläintä voi tuskin rinnastaa ihmiseen. Ongelmasta lienee mahdollista selvittää soveltamalla pakkotilanteeksiäntoperusteena (Katso jakso 6.1.7).

Pakkotilassa toimiva henkilö on normaalissa VahL:n mukaisessa vahingonkorvausvastuussa, kun hän uhraa toisen intressin omaksi edukseen. Jos hän sitä vastoin uhraa sen henkilön omaisuutta, jonka edun hän yrittää pakkotilanteella pelastaa, vahingonkorvausvastuuta ei syntyne.

6 SYYLLISYYS

6.1 Yleistä

Edellä on analysoitu rikoskäsitteen kahta ensimmäistä tasoa eli tunnusmerkistön mukaisuutta ja oikeudenvastaisuutta. Jos teko täyttää tunnusmerkistön mukaisuuden kriteerit, vallitsee vahva *presumptio*, että rikos on käsillä. Tämä oletamus voidaan kuitenkin kumota oikeudenvastaisuuden tai syyllisyyden tasolle kuuluvilla perusteilla. Syyllisyys on rikoskäsitteen kolmas ja viimeinen taso, joka tutkitaan sen jälkeen, kun teon oikeudenvastaisuus on selvitetty. Oikeudenvastainen teko on kielletty, ja siitä tulee rangaista. Anteeksiantoperuste voi kuitenkin kumota tämän *presuntion* ja poistaa syyllisyyden eli *moitteen*. Anteeksiantoperusteen käsilläolo merkitsee sitä, ettei tekijää voida moittaa eikä siten myöskään rangaista teostaan. Jos sitä vastoin rikosta koskevaa *presumptiota* ei ole kumottu oikeudenvastaisuuden eikä syyllisyyden tasolla, teosta tulee määrätä rangaistus. Rankaisemalla yhteiskunta osoittaa paheksuvansa tekoa: tekijää moititaan tekemästään.

Syyllisyyden tasolle kuuluvia seikkoja, jotka voivat poistaa rikosoikeudellisen vastuun, kutsutaan siis *anteeksiantoperusteiksi*. Näiden perusteiden yhteinen tunnusmerkki on moitteen puuttuminen; tekijää ei voida moittaa tapahtuneesta. Moitteen poissulkeutumista ei kuitenkaan ratkaista ensi sijassa yksittäisen tekijän psyyken perusteella, vaan lainsäätäjät on vahvistanut ne tilanteet, jotka poistavat moitteen, kun tietyt ehdot täyttyvät. Syyllisyyden poissulkevat perusteet ovat *puuttuva vastuuikä* (RL 3:4,1), *syntakeettomuus* (RL 3:4,2), *hätävarjelun liioittelu* (RL 4:4,2), *voimakeinojen käytön liioittelu* (RL 4:6,3), *pakkotila anteeksiantoperusteena* (RL 4:5,2), *kieltoerehdys* (RL 4:2) ja *esimiehen käsky* (RL 45:26b).

Seuraavan esityksen kielenkäytöstä tulee huomata, että liioittelutapauksista ja kieltoerehdyksestä puhutaan anteeksiantoperusteina, vaikka vain osa faktisesti esiintyvistä tapauksista johtaa vapautteen rangaistusvastuusta. Kysymyksessä on näin ollen lyhennetty ilmaus, joka on itse asiassa luettava seuraavasti: ”Kieltoerehdys, joka täyttää laissa anteeksiannettavalle kieltoerehdykselle asetetut vaatimukset.”

Syyllisyysperiaatteen mukaan on sallittua moittaa ja myös rangaista ainoastaan henkilöä, joka olisi voinut toimia toisin kuin hän *tosiasiassa* toimi. Syyllisyys on sitä, että annetaan tietoisesti väärin toimintaperusteiden ohjata itseä. Näin ollen henkilöltä, joka ei kykene riittävässä määrin säätelemään toimintaperusteitaan, puuttuu rikosoikeudellinen syyllisyys, ja siksi moitettakaan ei voida esittää. Vaikeasta mielisairaudesta johtuvassa syntakeettomuudessa muun muassa kyvyttömyys hallita toimintaperusteitaan on ilmeistä. Kieltoerehdyksen vallassa toimiva henkilö ei tiedä tekoaan tunnusmerkistön mukaiseksi tai kielletyksi eikä siten voi antaa lainsäädännön käskyjen ja kieltojen ohjata itseään normatiivisesti. Tekijän iän kohdalla on kyse yleistävämmästä arvioinnista. Moni 14-vuotias hallitsee toimintaperusteitaan paremmin kuin 15 vuotta täyttänyt, mutta lainsäätäjän on asetettava raja johonkin. Hätävarjelun liioittelu ja anteeksiannettava pakkotila perustuvat kohtuusharkintaan: tekijä olisi kyllä voinut toimia toisin, mutta olosuhteiden vuoksi tekijältä ei kohtuudella voitu vaatia sellaista oikeaa toimintaa.

Lopuksi on korostettava, että *syylisyys* on myös rangaistuksen mittaamisessa käytetty käsite. RL 6:4:ssä määrätään nimenomaisesti, että rangaistuksen tulee olla oikeudenmukaisessa suhteessa muun muassa rikoksesta ilmenevään tekijän syyllisyyteen. Tätä niin sanottua rangaistuksen mittaamissyylisyyttä käsitellään tarkemmin jaksossa 13.17.

6.1.1 Puuttuva vastuuikä

RL 3:4,1:ssa rangaistusvastuun edellytykseksi säädetään, että tekijä on teon hetkellä täyttänyt 15 vuotta ja on syynakeinen. Alle 15-vuotiaan henkilön tekemä oikeudenvastaisen teko ei johda rangaistusvastuuseen. Siten alle 15-vuotias lapsi ei voi tehdä rikosta rikosoikeudellisessa merkityksessä. Tämä syylisyyden poissulkeva peruste on voimassa, kunnes henkilö täyttää 15 vuotta, tuo päivä mukaan lukien. Jos A täyttää 15 vuotta esimerkiksi 28.8., hänen tuona päivänä tekemänsä teot jäävät vielä rangaistusvastuun ulkopuolelle.

Vaikka alle 15-vuotias lapsi ei voi tehdä rikosta, hän ei ole kuitenkaan kokonaan viranomaistoimenpiteiden ulkopuolella. Kun alle 15-vuotiaan epäillään syylisyyteen rikolliseen tekoon, toimitetaan tarvittaessa esitutkinta sen selvittämiseksi, onko 15 vuotta täyttänyt ollut osallisena teossa (ETL 3:5.1). Esitutkinta voidaan tehdä myös alle 15-vuotiaasta henkilöstä, jota epäillään rikollisesta teosta muun muassa asianomistajan pyynnöstä teolla menetetyn omaisuuden takaisin saamiseksi tai vahingonkorvausoikeuden toteuttamiseksi. (ETL 3:5,2).

Lapsen rikollinen teko johtaa tavallisesti myös erilaisiin lastensuojelutoimenpiteisiin sosiaaliviranomaisten taholta. Näistä ei kuitenkaan säädetä rikoslaisissa vaan lastensuojelulainsäädännössä. Myös menettämisseuraamus voi perustua alle 15-vuotiaan tekoon.

6.1.2 Syynakeettomuus

Heikko psyykinen terveys vaikuttaa henkilön kykyyn toimia toisin. Jos tätä kykyä ei ole lainkaan tai se on ratkaisevasti heikentynyt, syylisyysmoite poistuu, eikä tekijä ole tehnyt rikosta. Syynakeettomuuden rakenne anteeksiantoperusteena on melko monimutkainen. Tämä johtuu osittain asian suorista yhtymäkohdista psykiatriaan; syynakeettomuus arvioidaan paljolti lääketieteellisin perustein. Suomalainen syynakeisuuden arvioinnin järjestelmä on tietyllä tapaa dualistinen. Tuomioistuimella on asiassa täysin itsenäinen päätösvalta. Näin ollen muut elimet eivät voi antaa sitovia määräyksiä. Tuomioistuimen on kuitenkin vaikea omin voimin selvittää henkilön psyykkistä terveyttä, minkä vuoksi tuomioistuimella on oikeus käyttää asiantuntijoita psykiatrisissa kysymyksissä. Tuomioistuimen on otettava käytettävissä olevan prosessiaineiston perusteella oma kanta siihen, oliko tekijä tekohetkellä syynakeinen vai ei. Syytetyn mielentilatutkimus voi tapahtua vastoin hänen tahtoaan, jos hänet on vangittu tai rikoksesta, josta häntä syytetään, voi seurata yhtä vuotta ankarampi vankeusrangaistus (OK 17:37,1). Ennen kuin syytetyn mielentilatutkimus voidaan määrätä, tuomioistuimen tulee välituomiolla ratkaista, onko syytetty toiminut syytteessä kuvatulla rangaistavaksi säädetyllä tavalla. Tuomioistuin voi kui-

tenkin jo esitutkinnan aikana tai ennen pääkäsittelyä päättää mielentilatutkimuksen tekemisestä edellyttäen, että OK 17:37,2:n mukaiset ehdot täyttyvät.

Kun tuomioistuimien on saanut tiedoksi syytetyn mielentilaa koskevan lääketieteellisen asiantuntijalausannon, sen on arvioitava mielentilatutkimuksen tulos tiettyjen syyllisyyteen liittyvien normatiivisten kriteerien perusteella. Siten tietty diagnoosi ei riitä, vaan siitä ilmenevän psyykkisen tilan on täytynyt olla *kausaalisena* syynä tekijän tiettyihin ominaisuuksiin tekohetkellä. Näin ollen syy-yhteyden tulee vallita diagnosoidun tilan ja esimerkiksi sen välillä, ettei tekijä kykene ymmärtämään tekonsa oikeudenvastaisuutta. Edellytyksenä ei kuitenkaan ole, että sairaus olisi ollut itse rikoksen syy.

RL 3:4,2:n mukaan tekijä on syyntakeeton, jos hän ei tekohetkellä kykene mielisairauden, syvän vajaamielisyyden taikka vakavan mielenterveyden tai tajunnan häiriön vuoksi ymmärtämään tekonsa tosiasiallista luonnetta tai oikeudenvastaisuutta taikka hänen kykynsä säädellä käyttäytymistään on sellaisesta syystä ratkaisevasti heikentynyt. Mainitut neljä psyykkistä tilaa, joista jonkin on tullut vaikuttaa tekijään tekohetkellä, ovat syyllisyyden poissulkeutumisen lähtökohtana. Psyykkisellä häiriöllä, joka ei ole vaikuttanut enää tekohetkellä tai joka on syntynyt vasta teon tekemisen jälkeen, ei ole syyntakeisuusarvioinnissa merkitystä. Lisäksi tulee huomata, että RL 3:4,2:n termit eivät muodosta mitään tiettyä psyykkisten poikkeavuuksien luetteloa, vaan mielentilaa kuvaavat käsitteet ilmaistaan yleiskielellä.

Mielisairaudella tarkoitetaan MTL:a vastaavasti erityyppisiä psykooseja, esimerkiksi skitsofreniaa ja maanisdepressiivisyyttä. *Syvästi vajaamielisiä* ovat tekijät, jotka ovat älyllisistä syistä ymmärrystä vailla. Heidän älykkyysosamääränsä on 20–50 (Syyntakeettomaksi voidaan katsoa myös siinä tapauksessa, että henkilön älykkyysosamäärä on 50–70. Tähän ryhmään kuuluu osa keskivaikeasti samoin kuin osa lievästi kehitysvammaisista.). Mitään täsmällistä rajaa älykkyysosamäärän suhteen ei kuitenkaan voida määrittää. Ratkaisevaa on se, miten vajaamielisyys on vaikuttanut tekijän kykyyn ymmärtää tekonsa merkitys tai säännellä käyttäytymistään. *Vakava mielenterveyden häiriö* viittaa ennen kaikkea vaikeisiin rajatiloihin, esimerkiksi vaikeisiin persoonallisuushäiriöihin, mutta myös vaikeisiin sekavuustiloihin, joilla voi olla erilaisia syitä, kuten voimakas uupumus. Sen sijaan *vakavien tajunnan häiriöiden* syyt ovat suoraan fysiologisia, kuten erilaiset myrkytystilat, vanhuuden dementia tai orgaaniset aivovammat.

Jotta syyntakeettomuus olisi RL 3:4,2:n mukaan käsillä, tulee jonkin näistä tiloista estää tekijää ymmärtämästä tekonsa tosiasiallista luonnetta tai oikeudenvastaisuutta taikka hänen kykynsä säädellä käyttäytymistään tulee olla sellaisen tilan vuoksi ratkaisevasti heikentynyt. Nämä edellytykset voidaan jakaa kahteen ryhmään eli *ymmärryskykyyn* ja *kontrollikykyyn*.

Ymmärryskyky on tekijän kyky ymmärtää tekonsa tosiasiallinen luonne eli se, mitä hän on tekemässä, tai sen oikeudenvastaisuus. Kysymys on siitä, missä määrin sairaus on vaikuttanut tekijän kykyyn havaita ja ymmärtää ympäröivää todellisuutta ja erilaisten tapahtumien oikeudellista ja moraalista merkitystä. Nämä kaksi edellytystä ovat tietenkin läheisessä yhteydessä toisiinsa. Voidaankin hyvin syin väittää, että henkilö, joka ymmärsi, mitä hän oli tekemässä, ymmärsi myös teon oikeudenvastaisuuden ja *vice versa*. Yleisesti ottaen voitaneen sanoa, että myös psyykkisesti poikkeavat ihmiset ymmärtävät sekä faktisesti että normatiivisesti sen, mitä he ovat tekemässä.

Kontrollikyvyyssä on kysymys tekijän kyvystä säädellä käyttäytymistään. Tässä lähdetään siitä, että tekijän on jo todettu ymmärtäneen teon tosiasiallisen luonteen samoin kuin sen oikeudenvastaisuuden. Psykkisen sairauden tai häiriön on tullut kausaalisesti vaikuttaa tekijän kykyyn säädellä sitä, mitä hän tekee. Kontrollikyvyn puuttuminen on vaihtoehtoinen syyntakeettomuusperuste ymmärryskyvyn puuttumiselle.

Jaksossa 5.1.2 mainittiin, että tietyistä psyykkisten sairauksien tyypeistä seuraa sairastuneen henkilön käyttäytymiskontrollin puute niin, ettei käyttäytymisessä ole enää kyse kontrolloiduista teoista. Näissä tapauksissa lopputuloksen kannalta ratkaisevaa merkitystä ei ole sillä, suljetaanko rangaistusvastuu pois syyllisyyden puuttumisen vuoksi vai sen nojalla, ettei kyseessä ole teko. *Teon* käsite tutkitaan rikoksen rakenteen aikaisemmassa vaiheessa kuin syyllisyys. Siksi sellaisissa tapauksissa on käytännöllisempää, että rangaistusvastuusta vapauttaminen perustetaan siihen, ettei käsillä ollut kontrolloitua tekoa.

Jos on voitu vahvistaa tekijän kontrollikyvyn heikentyneen, kysytään seuraavaksi, minkä asteista käyttäytymisen säätelykyvyn heikentymistä syyntakeettomuus edellyttää. RL 3:4,2:ssa sanotaan, että kontrollikyvyn tulee olla *ratkaisevasti heikentynyt*. Sille, mitä tämä tarkoittaa, ei tietenkään voida esittää täsmällisiä kriteerejä. On kuitenkin selvää, ettei voida vaatia, että tekijä olisi menettänyt kokonaan kontrollin tekojensa suhteen. Tämän vuoksi edellytykseksi on katsottava se, että kysymyksessä on oltava käyttäytymiskontrollin olennainen ero verrattuna ”tavallisiin” ihmisiin. Esitöissä (HE 44/2002 vp, 63) todetaan, että vaadittavasta kynnyksestä päättäminen on kriminaalipoliittisin perustein ratkeava arvostuskysymys. Tuomioistuimien viime kädessä tutkii ja päättää käytettävissä olevan oikeudenkäyntiaineiston perusteella sen, oliko tekijän toimintakontrolli niin ratkaisevasti heikentynyt, ettei häntä voi moittia tekemästään.

Jos tuomioistuin katsoo tekijän syyntakeettomaksi eikä sen vuoksi tuomitse häntä rangaistukseen, tuomioistuimen tulee pääsäännön mukaan saattaa kysymys hänen hoidon tarpeestaan Terveiden ja hyvinvoinnin laitoksen selvitettäväksi (RL 3:4,5 ja MTL 21 §). (Katso myös jakso 13.2.4.)

6.1.3 Alentunut syyntakeisuus

Vaikka psyykkinen poikkeavuus ei ole niin vakava, että tekijä olisi ollut tekohetkellä kokonaan syyntakeeton, kysymys voi kuitenkin olla sellaisista psyykkistä puutteista, että on perusteltua *lieventää rangaistusta*. Rangaistusvastuun lieventäminen perustuu ensi sijassa syyllisyyssperiaatteeseen. Jos tekijän kyky toimia toisin on ollut olennaisesti alentunut, häneen ei lähtökohtaisesti voida kohdistaa samanaisteista moitetta kuin oman toimintansa täysin ymmärtävään ja hallitsevaan henkilöön.

RL 3:4,3:n mukaan tekijä on *alentuneesti syyntakeinen*, jollei hän ole RL 3:4,2:ssa tarkoitettulla tavalla syyntakeeton, mutta hänen kykynsä ymmärtää tekonsa tosiasiallinen luonne tai oikeudenvastaisuus taikka säädellä käyttäytymistään on *mieliselisairauden, vajaamielisuuden* taikka *mielenterveyden* tai *tajunnan* häiriön vuoksi tekohetkellä merkittävästi alentunut. Kysymys on samantyyppisestä ymmärrys- ja kontrollikyvyn heikentymisestä kuin syyntakeettomuudessa, mutta heikentyminen on alentuneessa syyntakeisuudessa lievempää. Syyntakeettomuuden osalta käyte-

tään ilmausta *ratkaisevasti heikentynyt*, kun taas RL 3:4,3:n ilmaus on *merkittävästi alentunut*. Siten alentuneessa syyntakeisuudessa on kyse selvästi lievemmästä ymmärryskyvyn tai kontrollikyvyn alentuneisuudesta. Matalampi soveltamiskynnys käy ilmi myös psyykkisten sairaus- ja häiriötilojen astetta kuvaavista ilmauksista; vajaamielisyyden ei tarvitse olla syvä eikä mielenterveyden tai tajunnan häiriön vakava.

Siten on periaatteessa lähdettävä siitä, että ymmärrys- ja toimintakyvyn ”merkittävä alentuminen” merkitsee matalampaa soveltamiskynnystä kuin ”ratkaiseva heikentyminen”. Käytännössä näiden käsitteiden mielekäs asteisiin jakaminen on vaikeaa. Eräs hyväksyttävä lähtökohta on yksinkertaisesti katsoa, että ymmärrys- ja kontrollikyvyn tulee olla alentuneesti syyntakeisilla parempi kuin syyntakeettomilla mutta silti merkittävästi huonompi kuin täydessä ymmärryksessä olevilla ”normaaleilla” henkilöillä.

Syyntakeisuuden alentuminen on luonnollisesti tutkittava tekohetken tilanteen perusteella, jolloin on tullut vallita kausaaliyhteys psyykkisen sairauden tai häiriön ja tekijän alentuneen ymmärrystai toimintakyvyn välillä. Tuomioistuimella on tässä kysymyksessä laaja harkintavalta.

KKO 1988:98. ”Koska A oli tahallaan surmaamistarkoituksessa ampunut avovaimoaan lähietäisyydeltä hirvikiväärillä ja hän oli suunnitellut tekonsa sekä toiminut johdonmukaisesti aina laukauksiin saakka, hänen oli täytynyt käsittää myös tekonsa tosiasiallinen luonne ja oikeudenvastaisuus. Rikosta edeltäneeseen avosuhteen katkeamiseen liittyneiden unettomuuden, ahdistuneisuuden ja itsemurha-ajatusten todellisuuden kieltämisineen ei katsottu heikentäneen A:n mahdollisuuksia säädellä toimintaansa niin olennaisesti, että hänen olisi sen johdosta harkittava tapon tehdessään olleen täyttä ymmärrystä vailla.” – Ilmaus ”täyttä ymmärrystä vailla” kuvasi vanhassa laissa alentunutta syyntakeisuutta, kun taas ilmausta ”ymmärrystä vailla” käytettiin syyntakeettomuuden synonyyminä.

Jos tekijä todetaan alentuneesti syyntakeiseksi, rangaistusta määrättäessä tulee soveltaa rangaistusasteikon lieventämistä koskevia sääntöjä (RL 6:8,3–4). Tätä käsitellään lähemmin jaksoissa 13.4 ja 13.5. Jo tässä yhteydessä voidaan huomauttaa, että rikoslain uudessa yleisessä osassa ankaroitettiin suhtautumista alentuneeseen syyntakeisuuteen. Ennen lainmuutosta alentunut syyntakeisuus alensi automaattisesti rangaistusta, kun taas voimassa olevan lain mukaan alentunut syyntakeisuus on osittain harkinnanvarainen rangaistusasteikon lieventämisperuste. Alentunut syyntakeisuus lieventää aina rangaistusasteikon erityisminimin mutta ei välttämättä asteikon enimmäisrangaistusta. Näin ollen alentuneesti syyntakeinen voidaan nykyisin tuomita myös täyteen rangaistukseen.

6.1.4 Itse hankittu päihtymys

RL 3:4,4:n mukaan päihtymystä tai muuta tilapäistä tajunnan häiriötä, johon tekijä on saattanut itsensä, ei oteta syyntakeisuusarvioinnissa huomioon, ellei siihen ole erityisen painavia syitä. Näin ollen itse hankittua päihtymystä tai muuta itse hankittua tilapäistä tajunnan häiriötä ei pääsäännön mukaan rinnasteta edellisessä jaksossa mainittuihin psyykkisiin tiloihin, vaikka tajunnan häiriö olisi *asiallisesti* samantoinen. Tätä tiukkaa linjaa on perusteltu pääasiassa yleispreventiivisillä syillä, koska suuri osa rikoksista tehdään alkoholin vaikutuksen alaisena. Mutta sääntelyyn liittyy myös muita, esimerkiksi alkoholipoliittisia ja moraalisia, näkökohtia.

”Itse hankittu” tarkoittaa tilanteita, joissa tekijä on toiminut tahallisesti tai huolimattomasti päihtymyksen tai muun tilapäisen tajunnan häiriön suhteen. Toisaalta sellainen päihtymys, jota ei ole itse hankittu, voi aiheutua esimerkiksi niin, että joku on sekoittanut huumausainetta tai narkoottisia lääkkeitä toisen ruokaan, tai vaikkapa siten, että joku uskoo ottavansa tavallista kipulääkettä mutta erehdyksessä nauttiikin aistiharhoja aiheuttavaa valmistetta seurauksin, että hänen todellisuudentajunsa vääristyy vakavasti. Kun päihtymys ei ole itse hankittu, se on otettava huomioon syyntakeisuusarvioinnissa, mikä normaalisti tapahtuu *tajunnan häiriön* käsitteen kautta. Vakavasta tajunnan häiriöstä seuraa syyntakeettomuus, ja lievemmissä muodoissa ja vaikutuksissa kysymykseen voi tulla alentunut syyntakeisuus.

Itse hankitun päihtymyksen merkityksettömyyttä koskevasta tiukasta pääsäännöstä voidaan puolestaan poiketa silloin, kun siihen on erityisen painavia syitä. Sellainen poikkeustilanne voi olla esimerkiksi se, että henkilö nauttii alkoholia yhdessä jonkin lääkeaineen kanssa, ja tämä johtaa ennakoimattomiin ja yllätyksellisiin seurauksiin. Erityisesti silloin, kun ohjeessa ei ollut asianmukaisia varoituksia alkoholin ja lääkkeen yhteisvaikutuksista, päihtymyksen huomioon ottaminen syyntakeisuusarvioinnissa on sangen lähellä. Toisena esimerkkinä erityisen painavasta syystä voidaan esittää se, että joku väkivaltauhkauksen alaisena juo alkoholia ja tekee siitä seuranneessa sekavuustilassa kielletyn teon. Tässä tilanteessa voidaan tieteenkin asettaa kyseenalaiseksi, oliko alkoholin juominen ylipäättään vapaaehtoista siinä merkityksessä kuin säännöksessä tarkoitetaan.

Vaikka RL 3:4;4:n sanamuodossa on havaittavissa tietynlaista joustoa itse hankittuun päihtymykseen asennoitumisessa, eduskuntakäsittelyssä korostettiin, että tarkoitus ei ollut muuttaa syyntakeisuusarvioinnissa vallinnutta ankaraa suhtautumista päihtymykseen ja muuhun itse hankittuun tajunnan häiriöön (LaVM 28/2002 vp). Pääsääntö on siten edelleenkin hyvin selvä ja seuraa muutetusta sanamuodosta huolimatta aikaisempaa oikeustilaa: päihtyneenä rikoksen tekijä ei voi tavallisesti käyttää päihtymystä puolustuksenaan. (Katso päihtymyksen vaikutuksesta tahallisuuteen, jakso 5.1.8.)

KKO 2018:43.” A oli tappanut äitinsä lyömällä tätä kahvakuulalla kahdeksan kertaa päähän. Teon tehdessään A oli ollut sekavuustilassa, joka oli aiheutunut pitkään jatkuneen alkoholinkäytön lopettamisesta muutamaa päivää aikaisemmin. Mielentilalausannon mukaan A oli ollut itse aiheutetussa alkoholipsykoosissa. Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla katsottiin, ettei A:n sekavuustilassa ollut kysymys rikoslain 3 luvun 4 §:n 4 momentissa tarkoitettusta tilapäisestä tajunnan häiriöstä, johon tekijä oli itsensä saattanut. A:n katsottiin olleen teon tehdessään alentuneesti syyntakeinen.”

6.1.5 Hätävarjelun liioittelu

Hätävarjelun liioittelu merkitsee sitä, että puolustuksessa on ylitetty hätävarjelun rajat siten, että puolustustekoa *ei voida pitää tarpeellisena* taikka teko *ilmeisesti ylittää sen, mitä voidaan pitää puolustettavana*. Näin ollen hätävarjelun liioitteluna tehty puolustusteko on oikeudenvastainen, mutta se voidaan antaa kokonaan tai osittain anteeksi. Hätävarjelu arvioidaan ensi sijassa *objektiivisilla perusteilla*, kun taas hätävarjelun liioittelun arviointi perustuu ensi sijassa *subjektiivisiin premisseihin*.

Vanhan rikoslain mukaan hätävarjelun liioittelun katsottiin olevan käsillä, kun joku itseään suojellakseen käytti liian ankaria voimakeinoja, kun taas teko otsikoitiin itsenäiseksi rikokseksi, jos voimakeinoja käytettiin liian aikaisessa tai myöhäisessä vaiheessa. Myös nykyisen RL 4:4,2:n mukaisen hätävarjelun liioittelua koskevan sääntelyn lähtökohtana on, että tekijä on käyttänyt liian ankaria voimakeinoja. Sitä vastoin rikoslain yleisen osan uudistuksessa perinteistä käsitystä hätävarjelun aikarajoista tarkistettiin, ja uusi hätävarjelun liioittelua koskeva säännös sisältää myös aikarajojen ylittämisen. Nykyisin hätävarjelun liioittelun voi perustaa yhtä hyvin se, että puolustus on aloitettu liian aikaisin eli tarkoituksessa torjua myöhemmin tapahtuvaksi oletettu mutta vielä aloittamaton hyökkäys kuten myös se, että puolustus on kestänyt liian kauan. Näin ollen aikarajoilla ei ole enää ratkaisevaa merkitystä siihen, sovelletaanko puolustustekoon hätävarjelusääntelyä. Jotta voitaisiin mielekkäällä tavalla puhua aikarajojen ylittämisestä, aikarajat on kuitenkin asetettava suhteellisen tiukoiksi: hätävarjelun liioittelussa puolustusteon on tapahduttava välittömästi, ennen kuin hyökkäys on konkretisoitunut välittömästi uhkaavaksi, tai välittömästi sen jälkeen, kun hyökkäys on päättynyt. *Preventiivinen hätävarjelu* tarkoituksena torjua tuleva hyökkäys ennakolta on edelleenkin kielletty Suomessa. Jos puolustustekoa ei pidetä lainkaan hätävarjelun liioitteluna, kysymyksessä on esimerkiksi tavallinen pahoinpitely. Vaikka siis aikarajojen merkitystä on tarkistettu, on edelleenkin selvää, että hätävarjelun liioittelu muuttuu jossakin vaiheessa itsenäiseksi rikokseksi. Sen sijaan on vaikeampi tämentää, missä tämä raja kulkee.

Voidaan kyseenalaistaa, oliko aikarajojen merkityksen muutos – erityisesti liian aikaisessa vaiheessa aloitetun puolustuksen osalta – onnistunut ratkaisu. Voidaan ensinnäkin kysyä, onko liian aikaisin aloitetussa puolustuksessa ylipäättään kysymys puolustusteosta – eikö kysymys ole pikemminkin hyökkäyksestä? Toiseksi hyökkäyksen, jonka uskotaan tapahtuvan ja jota vastaan aletaan sen vuoksi väkivaltaa käyttäen puolustautua, ei voida sanoa selvästi erottuvan luulotellusta eli putatiivihyökkäyksestä: miten varmana hyökkäyksen alkamista tulee pitää, jotta kysymys olisi hätävarjelusta eikä putatiivihätävarjelusta?

KKO 1994:2. "Lyötyään hätävarjelussa vierastaan kahdesti putkitangolla päähän syytetty oli vielä viisi kertaa lyönyt vierasta tangolla päähän niin, että tämä oli kuollut kalloja aivovammoihin. Kun tekoon oli oleellisesti myötävaikuttanut sitä välittömästi edeltänyt vieraan oikeudeton hyökkäys, syytetty tuomittiin erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa tehdystä taposta (Ään.)."

Tapauksessa oli käytetty väkivaltaa hyökkäyksen tultua jo torjutuksi siten, että viisi viimeistä lyöntiä eivät enää tapahtuneet hätävarjelussa. Siksi hätävarjeluteon katsottiin muuttuneen rikokseksi. Uuden hätävarjelusäännöksen mukaan arvioituna voitaisiin katsoa, että myös viidessä viimeisessä lyönnissä oli kyse hätävarjelun liioittelusta.

Jotta hätävarjelun liioittelu olisi anteeksiantoperuste, tulee RL 4:4,2:n mukaan olosuhteiden olla sellaiset, *ettei* tekijältä *kohtuudella olisi voinut vaatia* muunlaista suhtautumista, kun otetaan huomioon hyökkäyksen vaarallisuus ja yllätyksellisyys sekä tilanne muutenkin. Lainsäätäjä lähtee olettamuksesta, että hätävarjelu-oikeutta käyttävä kykenee pitämään voimakeinojen käytön laillisissa rajoissa. Mutta tapahtumien kehitys saa tietyissä poikkeustapauksissa sellaisia piirteitä, että tekijää ei enää voida moittia. Vanhassa laissa puhuttiin siitä, *ettei* tekijä "voinut mieltänsä malttaa". Kohtuullisuusarvioinnissa tuomioistuimen on kiinnitettävä erityistä huomiota hyökkäyksen vaarallisuuteen eli laatuun ja voimakkuuteen sekä hyökkäyksen yllätyksellisyyteen, mutta tilanne muutenkin, esimerkiksi hyökkääjän ja puolustajan

henkilö, on otettava huomioon. Hengenvaarallisella aseella tai yhtäkkisen odottamatta ja puolustautujalle harkinta-aikaa antamatta tapahtuva hyökkäys tekee puolustautujan toiminnan ymmärrettävämmäksi. Mitä ennakoimattomampi tilanne oli ja mitä lyhyempi harkinta-aika tekijällä oli käytössään, sitä ymmärrettävämpiä ovat myös mahdolliset ylireagoinnit. Sellainen hyökkäys johtaa usein pelästymisen ja paniikin vuoksi reaktioon, jota ei voida pitää tarpeellisena hyökkäyksen torjumiseksi, mutta ei ole myöskään kohtuullista, että puolustajalta olisi siinä tilanteessa vaadittu oikeutetun hätävarjelun rajoissa pysymistä. Esim. ratkaisussa KKO 2013:60 Korkein oikeus katsoi, että hyökkäyksen vaarallisuus ja yllätävä luonne sekä tilanne kokonaisuutena arvioiden tekivät sen, että tekijän kyky harkita puolustustalon tarpeellisuutta ja puolustettavuutta oli rajoitettu. Sillä taas, joka ymmärtää, että hyökkäys on välittömästi uhkaava, on normaalisti suurempi mahdollisuus mukauttaa puolustus siihen, mitä tilanne vaatii, kun taas kontrollikyky täysin yllättävissä hyökkäyksissä usein heikentyy siksi, että puolustusteko helpommin ylittää sallitut rajat (ks. KKO 2016:97). Se, että puolustuksessa käytetty väkivalta on selvästi ylittänyt sen, mitä voidaan pitää puolustettavana, voi puhua sen puolesta, ettei käsillä ole anteeksiantettavaa liioittelua. Mutta erittäin vaarallisissa hyökkäyksissä, jotka esim. tehdään hengenvaarallisilla aseilla, voi tekijän toiminta ansaita suurempaa ymmärrystä liioittelun arvioinnissa.

Tuomioistuin tekee kohtuullisuusarvioinnin aina tapauskohtaisesti, *in casu*.

Nykyisin on avoin kysymys, voiko päihtymys vaikuttaa alentavasti kynnykseen, jolla henkilö ei kykene kontrolloimaan itseään eli "mieltänsä malttamaan". Päihtyneen henkilön voidaan ajatella helpommin joutuvan tilaan, josta harkitseva mielenmaltti puuttuu. Esimerkiksi Ruotsissa päihtymykselle voidaan antaa tässä suhteessa merkitystä, kun taas Suomen oikeustila on epäselvä. Samalla uuden RL 3:4,4:n sanamuoto ja esityöt (Katso jakso 5.1.8.) antavat vaikutelman, ettei päihtymyksen huomioon ottaminen olisi Suomessa kokonaan poissuljettua.

Hätävarjelun liioittelulla on kahdenlaisia oikeusvaikutuksia. Puolustustalon liioittelu johtaa ensinnäkin kokonaan rangaistusvastuusta vapautumiseen, kun olosuhteet olivat sellaiset, ettei tekijältä kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista reagointia. Toisessa tyyppitapauksessa taas puolustustalon katsotaan kokonaisarvioinnin perusteella ilmeisesti ylittävän sen, mitä on pidettävä puolustettavana, mutta teko katsotaan tehdyksi olosuhteissa, jotka läheisesti muistuttavat anteeksi annettavaa hätävarjelun liioittelua. Tällöin tekijä ei ole kokonaan rangaistusvastuusta vapaa, esimerkiksi siksi, että hyökkäys ei ollut riittävän yllätyksellinen, mutta vastuuta voidaan lieventää RL 4:7:n nojalla. Yleisiä rangaistuksen vähentämisperusteita ja rangaistusvastuun lieventämistä käsitellään lähemmin jaksossa 13.4.

6.1.6 Voimakeinojen käytön liioittelu

Voimakeinojen käytön liioittelu säännellään RL 4:6,3:ssa. Voimakeinojen käyttöön oikeuttavassa lainsäädännössä, esimerkiksi PoL 2:17,5 §:ssä ja PKL 2:3,2:ssa, on viitattu tai viitataan poikkeuksetta rikoslakiin liioittelun osalta. RL 4:6,3:ssa säädetään, että jos voimakeinojen käytössä on ylitetty säännöksen 2 momentissa tarkoitettut rajat, tekijä on kuitenkin rangaistusvastuusta vapaa, jos on erittäin painavia syitä

katsoa, ettei tekijältä kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista. Tämä arvioidaan ottamalla huomioon tekijän asema ja koulutus sekä tehtävän tärkeys ja tilanteen yllätyksellisyys. Hätävarjelun liioittelua vastaavalla tavalla myös voimakeinojen käytön liioittelun lähtökohtana on *subjektiivinen arviointi* tekijän toisintoisuudelta.

Jos puolustuksessa on ylitetty hätävarjelun rajat, kyse on hätävarjelun liioittelusta. Vastaavasti voimakeinojen käytön liioittelussa poliisi tai muu asiassa toimivaltainen henkilö ylittää kyseisen toimenpiteen lailliset rajat. Tätä harkittaessa kiinnitetään huomiota paljolti samoihin näkökohtiin kuin hätävarjelun liioittelussa, joten viittaamme edeltävään hätävarjelun liioittelua koskevaan esitykseen. Voimakeinojen käytön liioittelussa poliisimies ei kuitenkaan puolusta omaa tai toisen oikeushyvää oikeudettomalta hyökkäykseltä liian ankarin keinoin, vaan kyse on yksinkertaisesti ilmaisten liian innokkaasta virkatehtävän suorittamisesta. Voimakeinojen käytön liioittelulla tarkoitetaan ensi sijassa tilanteita, joissa on käytetty ankarampia keinoja kuin oli tarpeellista tehtävän suorittamiseksi, esimerkiksi perustelematonta patukan, OC-kaasusumuttimen tai aseiden käyttöä. RL 4:6,3 koskee myös voimankäytön aikarajoja eli sitä, onko toimenpiteeseen ryhdytty liian aikaisessa vaiheessa tai onko se jatkunut liian pitkään. Näin ollen voimakeinojen käytön liioittelua voi olla se, että toimenpiteeseen ryhdytään liian aikaisin, kun edellytykset eivät ole vielä täyttyneet, tai liian myöhään niin, että toimenpide ei enää ole tarpeellinen. Voimakeinojen käytön liioittelua on myös se, että alun perin tarpeellista toimenpidettä jatketaan tarpeettoman pitkään. Mutta RL 4:6,3 kattanee myös tilanteet, joissa tilannearviointi osoittaa, ettei tavoiteltua asiantilaa voida saavuttaa edes niillä puolustettavilla keinoilla, jotka ovat käytettävissä, minkä vuoksi voimakeinojen käyttöön ei olisi tullut ryhtyä, mutta siihen tästä huolimatta ryhdyttiin. Voimakeinojen käytön tarpeellisuus ja puolustettavuus arvioidaan erikseen kunkin yksittäisen virkatehtävän osalta.

Vaikka toimenpide on ylittänyt voimakeinojen käytön rajat, virkamies on kuitenkin rangaistusvastuusta vapaa, jos RL 4:6,3:n edellytykset täyttyvät. Hätävarjelun liioittelun tapaan myös tässä on lähtökohtana *tapausharkinta*: tekijältä ei kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista. Mutta toisin kuin hätävarjelun liioittelussa, RL 4:6,3:n tilanteissa rangaistusvastuusta vapautumiseen vaaditaan *erittäin painavia syitä*. Tämä asettaa voimakeinojen käytön liioittelun anteeksiannolle melko tiukat puitteet. Korkeaa kynnystä voidaan perustella muun muassa sillä, että esimerkiksi poliisi ja vartija ovat saaneet koulutuksen kriittisten tilanteiden käsittelyyn, joten heidän oletetaan muita paremmin selviytyvän niiden hoitamisesta. Jos tilanne kuitenkin läheisesti muistuttaa anteeksi annettavaa voimakeinojen käytön liioittelua, mutta tekijää ei voida kokonaan vapauttaa rangaistusvastuusta, sitä voidaan silti lieventää RL 4:7:n nojalla.

Tekijän asema ja koulutus ovat tärkeitä arviointiperusteita. Henkilöltä, esimerkiksi ulosottomieheltä, joka ei ole saanut koulutusta voimakeinojen käyttöön, vaaditaan vähemmän kuin niiden käyttöön koulutuksen saaneelta henkilöltä, esimerkiksi poliisimieheltä, koska koulutuksen tarkoituksena on muun muassa juuri vähentää voimakeinojen käytöstä syntyviä vaaratilanteita ja vahinkoseurauksia. Merkitystä voi olla myös sillä, kuuluuko tekijä päällystään vai miehistöön: toimeen juuri nimitetyle nuoremmalle konstaapelille ei ole perusteltua asettaa aivan yhtä korkeita vaatimuksia kuin alipäällystään tai päällystään kuuluvalla kokeneelle poliisimiehelle. Mutta myös tehtävän tärkeys ja tilanteen yllätyksellisyys vaikuttavat arviointiin. Jos voimakeinojen käyttötilanne syntyi hyvin yllätyksellisesti, toimenpiteiden

punninnalle ei voida asettaa yhtä korkeita vaatimuksia kuin siinä tapauksessa, että poliisimies oli tehtävään ennalta valmistautunut tai hänellä oli enemmän aikaa toimienpiteiden harkintaan.

Virkatehtävän suorittaminen voimakeinoja käyttäen johtaa toisinaan hyökkäykseen, jonka virkatehtävän kohteeksi joutunut henkilö suuntaa viranomaiseen tai muuhun toimivaltaiseen henkilöön. Kun tällainen hyökkäys tapahtuu tavalla, joka oikeuttaa hätävarjeluun, voimakeinojen käyttö ja niiden mahdollinen liioittelu arvioidaan ensi sijassa RL 4:4:n hätävarjelussäännöksen nojalla (Katso jakso 5.2.4.12.9).

6.1.7 Pakkotila anteeksiantoperusteena

Edellä tehtiin selkoa siitä, milloin pakkotilateko on katsottava sallituksi. Johtopäätös perustuu ensisijaisesti pakkotilateolla uhrattavan ja pelastettavan arvon väliseen vertailuun. Pakkotilateko voidaan katsoa puolustettavaksi pääsäännön mukaan silloin, kun pelastettava etu on selvästi arvokkaampi kuin uhrattava etu. Mutta vaikka pelastettava etu ei olisikaan selvästi arvokkaampi, toisinaan voi olla perusteltua, ettei tekijää moitita tekemästään, edellyttäen, että pelastusteen kohde on oikeudellisesti suojattu intressi.

RL 4:5,2:ssa säädetään, että jos oikeudellisesti suojatun edun pelastamiseksi tehtyä tekoa ei ole pidettävä sallittuna pakkotilatekona, tekijä on kuitenkin rangaistusvastuusta vapaa, jos tekijältä *ei kohtuudella olisi voinut vaatia* muunlaista suhtautumista. Tilanne on arvioitava kokonaisuutena ottaen huomioon pelastettavan edun tärkeys, tilanteen yllätyksellisyys ja pakottavuus sekä muut seikat. Tulee huomata, että intressin tärkeys arvioidaan *subjektiiviselta* kannalta, siis edun pelastajan näkökulmasta. Näin ollen kysymys on voinut olla intresseistä, esimerkiksi tunnearvoista, joiden subjektiivinen merkitys on tekijälle niin suuri, ettei häneltä kohtuudella olisi voinut odottaa objektiivisesti arvioiden rationaalista reagointia. Tunnearvot tuskin kuitenkaan vapauttavat vastuusta, kun kyse on hyvin suuresta arvoerosta.

Teon ulkoiset olosuhteet vaikuttavat sen arviointiin. Yllätyksellisessä tilanteessa harkinta-ajan puute heikentää tekijän lainnoudattamiskykyä. Myös tekijän asemaan tai henkilöön liittyvät seikat (kuten ikä tai ruumiinvoimat) sekä oma osuus tilanteen aiheutumiseen voivat vaikuttaa kokonaisarviointiin.

Sanottua voidaan havainnollistaa kiritystä (RL 31:3) koskevalla esimerkillä. Rikollisjärjestö käskää A:n tekemään aseellisen ryöstön (RL 31:2). Muussa tapauksessa A:n perhe saa kärsiä. Jos A tekee kyseisen rikoksen, tekoa voidaan sen vakavuuden vuoksi tuskin pitää sallittuna, vaikka mafia uhkaisi A:n vaimon ja lasten henkeä ja terveyttä. Sitä vastoin on mahdollista, että teko annetaan uhan vuoksi anteeksi. Tämä arviointi tehdään samaan tapaan kuin hätävarjelun liioittelussa punnitsemalla, olisiko tekijältä kohtuudella voinut vaatia muunlaista suhtautumista, kun otetaan huomioon pelastettavan edun tärkeys samoin kuin tilanteen yllätyksellisyys ja pakottavuus sekä muut seikat.

Ratkaisussa KKO 2017:57 B olisi kyllä voinut vedota anteeksiannettavaan pakkotilaan, mutta mitään sellaista ei käy ilmi oikeustapauselostuksesta:

”A oli uhkaamalla katkoa B:n sormet pakottanut B:n ryöstämään elintarvikeliikkeen. A tuomittiin yllytyksestä ryöstöön ja B ryöstöstä. Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla A:n katsottiin syylistyneen myös pakottamiseen.”

Pakkotilalla anteeksiantoperusteena lieene tärkein merkitys katastrofitilanteissa, joissa voi sattua, että pelastuminen on mahdollista vain uhraamalla joku. Esimerkki: Kaksi haaksirikkoista ui ympäriinsä toivoen, että jokin laiva pelastaisi heidät. He tarrautuvat yhtä aikaa ajelehtivaan lankkuun, joka voi kannatella vain jompaa-kumpaa. Voimakkaampi sysää toisen irti lankusta ja pelastaa sen avulla henkensä. Heikompi sitä vastoin hukkuu. Arvokkaampaa etua ei tässä tapauksessa ole, koska kaikkien henki on yhtä arvokas. Siksi tekoa ei voida pitää sallittuna. On kuitenkin mahdollista, että teko arvioidaan anteeksi annettavaksi sen perusteella, ettei tekijää voida moittia toimintaperusteestaan eli itsensä pelastamisesta varmalta kuolemalta.

Jos pakkotilatekoa ei voida katsoa kokonaan anteeksi annettavaksi, kysymyksen voi kuitenkin tulla RL 4:7:n mukainen rangaistusvastuun lievennys.

6.1.8 Esimiehen käsky

Sotilashallinnossa vallitsee muista julkishallinnon aloista poikkeava käskytysjärjestelmä. Tämän järjestelmän tiukasta luonteesta seuraa tiettyjen pakottaviin olosuhteisiin liittyvien tilanteiden erityiskäsittely silloin, kun oikeudenvastaisia tekoja tehdään esimiehen käskystä. Nämä tilanteet säännellään RL 45:26b:ssä. Sääntöjä sovelletaan myös rajavartiolaitoksen sotilasviroissa palveleviin henkilöihin. Sitä vastoin niitä ei sovelleta siviilihallinnon, kuten poliisin tai tullin, virkamiehiin. Näiden viranomaisten ja virkamiesten vastuu arvioidaan kunkin alan omien normien mukaan. Esimiehen käsky ei ole anteeksiantoperuste myöskään elinkeinoelämässä.

Jotta käsky olisi virkamiesoikeuden mukaan sitova, sen on oltava *muodollisesti oikea*. Tähän sisältyy muun muassa se, että käskyn on antanut toimivaltainen henkilö laillisia muotoja noudattaen ja ettei käsky ole ilmeisen lainvastainen. Jollei virkamies tiennyt saamansa käskyn lainvastaisuutta, sovelletaan kieltoerehdystä koskevia sääntöjä. Käskyn noudattamisesta kieltäytyminen edellyttää käskyn ilmeistä lainvastaisuutta. Siksi myös lainvastaiset käskyt voivat olla sitovia. Näissä tapauksissa käskyn noudattamisesta kieltäytyminen voi johtaa virkamiesoikeudelliseen tai rikosoikeudelliseen vastuuseen. Jos virkamies sitä vastoin epäilee käskyn lainvastaisuutta, tilanne on vaikeampi ratkaista. Virkamiehen tulee tällöin vahvistuttaa käsky esimiehellä, minkä jälkeen hänellä on velvollisuus toteuttaa se. Esimiehen tai muun ylemmän virkamiehen vahvistuksen jälkeen alempi virkamies on vastuusta vapaa, jollei käsky ollut ilmeisen lainvastainen kyseisen virkamiehen asemassa olevalle henkilölle. Tätä ratkaisua voidaan perustella kieltoerehdyksellä.

Vaikka sotilashallinnolle tyypillinen käskytysjärjestelmä ei vallitse muussa julkishallinnossa, varsinkin poliisin ja rajavartiolaitoksen tietyissä tehtävissä voi syntyä tilanteita, joissa faktiset käskynalaissuhteet muistuttavat sotilaallisia komentosuhteita ja joissa alaisen tosiasialliset mahdollisuudet kieltäytyä tottelemasta käskyä ovat rajalliset. Näissä tapauksissa, esimerkiksi kriittisessä tilanteessa saadun sellaisen käskyn osalta, jota ei ehditä vahvistuttaa, voisi olla perusteltua analogisesti soveltaa sotilasesimiehen käskyä koskevia sääntöjä.

Lähtökohtana ovat säännöt sotilaan niskoittelusta. Jos sotilas kieltäytyy täyttämästä esimiehen antamaa käskyä, hänet on tuomittava niskoittelusta (RL 45:14,1). Hänet tuomitaan niskoittelusta, vaikka käsky on virka- tai palvelusvelvollisuuden vastainen taikka muuten lainvastainen. Jos käskyn täyttäminen olisi johtanut selvästi virka- tai palvelusvelvollisuuden vastaiseen taikka muuten selvästi lainvastaiseen

tekoon, käskyn täyttämättä jättäminen ei johda rikosvastuuseen (RL 45:14,2). Mutta jos sotilas noudattaa käskyä, syyllistyykö hän tässä tapauksessa lainvastaiseen tekoon, josta häntä on rangaistava.

Vastaus kysymykseen saadaan RL 45 luvun 26b §:n 1 momentista. Sotilasta, joka käskyä totellessaan tekee rikoksen, ei pääsäännön mukaan pidetä vastuullisena teostaan. Käsky on katsottava *anteeksiantoperusteeksi*. Tästä pääsäännöstä on kaksi poikkeusta. Käskynalainen on rikosoikeudellisessa vastuussa ensinnäkin, jos hän käsittää, että hän käskyn täyttämällä toimisi lakia taikka virka- tai palvelusvelvollisuuttaan vastaan. Käskynalainen on siis tässä tapauksessa tietoinen siitä, että käskyn toteuttamisesta seuraa rikos. Toiseksi käskynalainen on rangaistusvastuussa myös silloin, jos käsketty teko oli niin ilmeisen lainvastainen, että käskynalaisen *olisi pitänyt* tehoketkellä ymmärtää käskyn ja sen edellyttämän teon oikeudenvastaisuus.

RL 45:26b,2:ssa säädetään kuitenkin vielä yksi poikkeus: jos kahdessa viimeksi mainitussa tapauksessa teko on tapahtunut olosuhteissa, joissa käskynalaiselta ei voitu kohtuudella edellyttää käskyn täyttämättä jättämistä, tekijä on kuitenkin rangaistusvastuusta vapaa. Tällaisessa tilanteessa sotilalta ei yksinkertaisesti ole voitu edellyttää muuta kuin käskyn tottelemista, koska sotilaalla on usein faktinen pakko noudattaa käskyä. Huomioon otettavia olosuhteita ovat käskyn noudattamatta jättämisen merkitys tekijälle sekä esimiehen ja alaisen asema ja keskinäinen etäisyys sotilashierarkiasa. Nämä tilanteet lienevät armeijan käskytyksjärjestelmässä kaikkein tyypillisimpiä.

Jo aikaisemmin mainitussa ratkaisussa KKO 1993:22 merivartioston komentajan virka-autoa oli kuljetettu liikennesääntöjen vastaisesti sen vuoksi, että komentaja ehtisi ajoissa virkansa puolesta vastaanottamaan kutsuvieraita laivalle. Komentaja tuomittiin liikenneturvallisuuden vaarantamisesta. Sen sijaan autonkuljettajana toiminut ylimerivartija ei ollut syytteessä rikoksesta.

Vrt. KKO 1995:203. Konstaapeli A oli virkatehtävänä toiminut ministerin autonkuljettajana. Pelkästään sen vuoksi, että ministeri oli ollut myöhässä tapaamisesta tai kokouksesta, tehtävän kiireellisyys ei katsottu välttämättä edellyttäneen suurimman sallitun nopeuden ylittämistä. A ei ollut saanut nimenomaista käskyä ajaa ylinopeutta, vaan syynä hänen menettelynsä oli ollut se, että hän oli tiennyt ministerin olevan myöhässä aikataulusta. Vaikka oli pääteltävissä, että A:n teko johtui siitä, että häneen esimiesasemassa oleva kyydittävä oli edellyttänyt kuljetuksen tapahtuvan mahdollisimman nopeasti ja siis nopeusrajoituksia ylittäenkin, A:n on jo ammattinsa perusteella täytynyt ymmärtää menettelynsä todellinen luonne. A tuomittiin liikenneturvallisuuden vaarantamisesta (Ään.).

6.1.9 Vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys

Tekijä voi erehtyä vastuuvapausperusteen käsilläolosta. Sellainen erehdys voi tapahtua esimerkiksi hätävarjelutilanteen suhteen, jolloin tekijä toimii väärin faktojen perusteella tavalla, joka olisi ollut oikeutettu, jos tekijä käsitys tilanteesta olisi ollut oikea. Puolustusteon toteuttava yksinkertaisesti uskoo, että hän voi toimia niin. RL 4:3:ssä säännellään kolme erilaista tilannetta: putatiivihätävarjelu, putatiivipakkotila ja erehtyminen voimakeinojen käytössä.

Putatiivihätävarjelussa, putatiivipakkotilassa tai erehtymisessä voimakeinojen käytössä on kysymys tosiasioita koskevasta *erehdyksestä*. Tekijää ei tällöin tuomita tahallisesta rikoksesta. Rangaistusvapauden edellytyksenä on, että tekoon ei liity jotakin mainittua vastuuvapausperustetta, mutta tekotilanteeseen, sellaisena kuin teki-

jä sen *perustellusti* käsitti, olisi liittynyt tällainen peruste. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan. Jotta vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys olisi käsillä, tekijän on tullut erehtyä tosiasioista ja erehdyksen on tullut olla perusteltu sellaisena kuin tilanne tekohetkellä tekijästä näytti. Erehdykseltä, johon ei ollut niissä olosuhteissa järkevää syytä, puuttuu tämä ominaisuus, ja teko rangaistaan normaalin rikoksena. Pelkkä väite, että tekijä oletti hätävarjelutilanteen olleen käsillä, ei riitä – tekijän on kyettävä esittämään uskottavia syitä sille, että hän todellakin oletti esimerkiksi hyökkäyksen uhkaavan välittömästi. Erehdys on kyettävä selittämään tai perustelemaan rationaalisesti. Näin ollen voidaan sanoa, että ilmauksella ”perustellusti” asetettu vaatimus tuo arviointiin tietynalaisen objektiivisen elementin. On oltava järkevästi selitettävissä, että kyseinen henkilö, esimerkiksi poliisimies, käsitti tilanteen sellaiseksi kuin hän sen väittää käsittäneensä.

Yllä mainituissa tapauksissa erehdytään tosiasioista, mutta joku voi myös luulla toimivansa oikeuttamisperusteen nojalla, vaikka peruste ei lainkaan kuulu oikeusjärjestykseen (esimerkiksi vanhempien ”oikeus” kurittaa lastaan; katso *KKO 1993:151*).

Tämä erehdysmuoto kuuluu syyllisyyteen, ja se arvioidaan kieltoerehdystä koskevien sääntöjen mukaan.

KKO 1993:151. Lapsen huoltaja A oli kasvatustarkoituksessa aiheuttanut lapselle kipua tukistamalla ja luunappeja antamalla. Raastuvanoikeus tuomitsi A:n pahoinpitelystä. Hovioikeus hylkäsi syytteen, koska oli jäänyt näyttämättä, että kipua oli aiheutettu muussa kuin kasvatustarkoituksessa ja koska A:lla oli ollut perusteltu syy uskoa, että hän sai käyttää kuritusvaltaa lasta kohtaan. Korkein oikeus kumosi hovioikeuden tuomion ja tuomitsi A:n rangaistukseen lievistä pahoinpitelystä.

Putatiivihätävarjelun perusesimerkkinä on luuloteltu oikeudeton hyökkäys: Pohjanmaan lakeuksilla yksinäisellä paikalla asuva eläkeläinen A näkee iltamyöhällä, että joku seisoo hänen ikkunansa takana. A uskoo, että henkilö yrittää tunkeutua taloon. Tämän vuoksi A menee ulos pihalle ja lyö kävelykepillään luulotellun tunkeutujan maahan. Jälkeenpäin osoittautuu, että maahan lyöty oli ajanut ojaan ja etsi puolipötkertyneessä tilassa apua. A:ta ei tuomita tahallisesta rikoksesta. Sen sijaan A voidaan tuomita mahdollisesta vammantuottamuksesta. Vastaavasti voidaan menetellä esimerkiksi silloin, kun joku uskoo, että häntä uhataan pistoolilla, mutta toteutetun puolustusteon jälkeen osoittautuu, että uhkaajan kädessä oli puunoksa, joka illan pimeydessä näytti ampuma-aseelta.

Putatiivipakkotilassa toimii se, jolla on kyky ja tilaisuus oikeaan arviointiin mutta joka tästä huolimatta uskoo olevansa välittömässä ja pakottavassa vaarassa.

Esimerkki:

Syksyisellä kalastusmatkalla ollut kalastaja B on joutunut veden varaan ja ui läheiselle saarelle, jota hän luulee sillä hetkellä asumattomaksi. Välttääkseen paleltumasta hengiltä hän murtautuu erääseen kesämökkiin. B ei välitä tässä tilanteessa tutkia, ovatko lähistöllä sijaitsevat talot asuttuja. Jälkeenpäin osoittautuu, että yhdessä taloista asuttiin, minkä vuoksi pakottavaa vaaraa ei ollut lainkaan käsillä. B ei ole vastuussa tahallisesta vahingonteosta, vaan vain mahdollisesta tuottamuksellisesta rikoksesta. (B on kuitenkin tässä tapauksessa kokonaan rangaistusvastuusta vapaa, koska vahingonteko (RL 35:1) ja kotirauhan rikkominen (RL 24:1) ovat vain tahallisia rangaistavia.)

Erehtyminen voimakeinojen käytössä on kyseessä silloin, kun virkamies tai muu toimivallan käyttöön oikeutettu erehtyy faktisesti siitä, että käsillä on peruste voimakeinojen käyttöön.

Esimerkki 1:

Poliisimiehet C ja D ovat saaneet tehtäväksi ottaa kiinni X:n, jonka tuomioistuimien on vanginnut poissaolevana. Poliisimiehet menevät ilmoitettuun osoitteeseen ja löytävät sieltä henkilön, joka käytettävissä olevien tietojen perusteella näyttää X:ltä. Tämä henkilö, joka myöhemmin osoittautuu X:n kotona vierailulla olleeksi kaksoisveljeksi Y, kieltäytyy seuraamasta ja tarrautuu kiinni huoneiston huonekaluihin. C ja D irrottavat väkivalloin Y:n otteen ja kantavat hänet poliisiautoon.

Esimerkki 2:

Vartija V uskoo, että hänellä on PKL 2:2:n nojalla oikeus ottaa kiinni vartiointialueellaan oleskelevat ja metelöivät nuorukaiset N ja O. Vartija V:llä on väärä uskomus siitä, että N:n ja O:n teot täyttävät julkisrauhan rikkomisen tunnusmerkistön (RL 24:3). V:n erehdys perustuu huonoon näkyvyyteen, ja todellisuudessa N:n ja O:n teot täyttävät vain RL 17:13:n mukaisen ilkeilyn tunnusmerkistön.

6.1.10 Kieltoerehdys

Kieltoerehdys säännellään RL 4:2:ssä. Tekijä on rangaistusvastuusta vapaa, jos hän erehtyy pitämään tekoaan sallittuna. Tekijä ei näin ollen ymmärrä, että teko on kielletty, tai hän uskoo virheellisesti, että jokin oikeuttamisperuste kattaa teon. Kieltoerehdys koskee sekä täyttä tietämättömyyttä että väärää tietoa. Sitä vastoin kieltoerehdyssäännöstä ei sovelleta anteeksiantoperusteiden sisältöä koskeviin väärinkäsitystilanteisiin.

Kun tietämättömyys kiellosta on käsillä, tekijältä puuttuu tieto siitä, että teko on kokonaisuutena jonkin voimassa olevaan oikeuteen kuuluvan normin vastainen. Oikeusnormin ei tarvitse olla spesifisesti rikosoikeudellinen, vaan riittää, että tekijä ymmärtää teon kielletyksi Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. Esimerkki: Yrittäjä A tietää, mitä verolainsäädäntö vaatii veroilmoituksen ja kirjanpidon sisällöltä. Sitä vastoin A:lta puuttuu tieto siitä, että norminrikkomus voi johtaa veronkorotusten lisäksi syytteeseen. Yrittäjä A ei toimi kieltoerehdyksen vallassa, koska hänellä on oikea käsitys siitä, mitä laki käskää häntä tekemään.

Kieltoerehdyksenä käsitellään myös tapaukset, joissa tekijä on nimenomaan tutustunut rikosoikeuteen ja arvioinut, onko suunniteltu teko rangaistava vai ei tai tehnyt väärän arvion yksittäisen kiellon soveltamisalasta. Tällaisia tilanteita kutsutaan toisinaan *subsumtioerehdykseksi*. Esimerkki: Yksityisetsivä Y seuraa mustasukkaisen aviomiehen toimeksiannosta aviovaimon edesottamuksia. Todisteiden hankkimiseksi Y valokuvaa aviovaimoa kauko-objektiivilla tämän oleskellessa kotinsa puutarhassa. Y on tietoinen, että salakatselusta rangaistaan RL 24:6:n nojalla. Y kuitenkin uskoo, että hän ei tee rikosta, jos hän fyysisesti pysyttelee kotirauhan suojaaman alueen ulkopuolella. Hän kuitenkin tulkitsee väärin RL 24:6:n säännöstä salakatselusta ja toimii näin ollen kieltoerehdyksen vallassa.

Rangaistusvastuusta vapauttava kieltoerehdys edellyttää tiettyjen kriteerien täyttymistä. Jotta teko voidaan antaa anteeksi, sen tulee olla *ilmeisen anteeksiannettava*. Vallitsee vahva presumtio, että Suomessa asuvat syyntakeiset henkilöt tuntevat *ydinrikosoikeuden*. Kukaan ei ota vakavasti sitä, joka väittää, ettei hän tiennyt esimerkiksi varkauden, pahoinpitelyn, petoksen tai raiskauksen olevan Suomessa kriminalisoitu. Perustava yhteiskuntamoraali, joka kuuluu jokaisen kansalaisen varustukseen, kattaa ydinrikosoikeuden ja eliminoo tällaiset kieltoerehdykset. Sen sijaan kadunmies tuntee enemmän tai vähemmän puutteellisesti perustavan yhteiskuntamoraalin ulkopuolelle sijoittuvan normijoukon. Vaikka myös RL sisältää tällaisia ydinrikosoikeuden ulkopuolelle sijoittuvia normeja, niistä useimmat ovat kuitenkin erikoisrikosoikeudessa. Nimenomaan erikoisrikosoikeudessa kieltoerehdyksellä on varsinainen soveltamisalansa.

RL 4:2:ssä säädetään neljä kriteeriä, joiden perusteella kieltoerehdyistä voidaan pitää ilmeisen anteeksiannettavana siten, että tekijä on rangaistusvastuusta vapaa. Ensimmäinen peruste koskee kyseisen oikeusnormin *julkistamisen* puutteellisuutta tai virheellisuutta. Vaikka lainkohdassa puhutaan nimenomaan ”laista”, tällä tarkoitetaan tietenkin kaikkia sitovia oikeusnormeja, esimerkiksi sitä, että blankettinormi on julkaistu epätäydellisessä muodossa niin, että osa sisällöstä on jäänyt pois. On syytä tähdentää, että julkistaminen koskee vain julkaisemista *Suomen säädöskokoelmassa*. Jos taas yksityisissä lakikokoelmissa on virheitä ja puutteita, käyttäjällä itsellään on vastuu tässä suhteessa. Tähän ensimmäiseen ryhmään kuuluva kieltoerehdys voi aktualisoitua myös silloin, kun lainsäädännöllistä informaatiota annetaan tiedoksi esimerkiksi nopeusrajoituksista tai sotilasalueista erilaisten kylttien välityksellä. Se, että kyltti on tuhouttu tai asetettu väärään paikkaan, voi muodostaa perusteen sille, että kieltoerehdyksen vallassa tehtyä tekoa on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana.

Toinen peruste on lain sisällön *erityinen vaikeaselkoisuus*. Lähtökohtana on kuitenkin se, että vaikeaselkoisuus arvioidaan asiantuntijan näkökulmasta. Siksi maallikon ei tule luottaa omaan tulkintaansa, vaan hänen on kysyttävä ensin oikeudellisen asiantuntijan neuvoa. Erityiseen vaikeaselkoisuuteen ei riitä, että laki oli tulkinnanvarainen, koska useimmat lait ovat sellaisia. Laillisuusperiaate kieltää epätasällisen rikoslainsäädännön. Siksi perusteen soveltamisella on eniten merkitystä erikoisrikosoikeudessa tai silloin, kun rikoslain normit saavat sisältönsä EU-oikeudesta.

KKO 2006:70. A, jonka elinkeinotoimintaan kuului opastettujen kalastusretkien järjestäminen, oli kolmen asiakkaansa kanssa harjoittanut viehekalastusta noin 20 minuutin ajan toisen vesialueella siten, että heillä kullakin oli ollut käytössään yksi vapa ja viehe. A:n toimintaa pidettiin kalastuslain 8 §:n 1 momentissa tarkoitettuna järjestettynä tilaisuutena, jolloin viehekalastukseen tarvittiin kalastusoikeuden haltijan lupa. KKO katsoi, että A:lta elinkeinonharjoittajana on voitu edellyttää toiminnan luvanvaraisuuden selvittämistä. Kalastuslain kysymyksessä oleva säännös ei ollut erityisen vaikeaselkoinen siten, että A:n erehtymistä tällä perusteella olisi voitu pitää ilmeisen anteeksiannettavana. Asiassa ei myöskään ollut esitetty selvitystä A:n mahdollisesti saamasta viranomaisen virheellisestä neuvosta, jonka perusteella A olisi voinut vapautua rangaistusvastuusta. A tuomittiin RL 28:10:n ja kalastuslain 8 §:n 1 momentin nojalla luvattomasta pyynnistä. (Ään.)

Kolmanneksi kieltoerehdys voi perustua *viranomaisen virheelliseen neuvoon* edellyttäen, että neuvon voidaan katsoa edustavan viranomaisen auktoritatiivista kantaa. Lisäksi neuvon tulee olla selvä ja yksiselitteinen. Pelkkä tosiasia, että viranomaisen on antanut neuvon, ei riitä. Näin ollen esimerkiksi elinkeinoviranomaisen veroasioissa antama neuvo ei voi olla kieltoerehdyksen perusteena.

Esimerkki:

A on epävarma, saako kaupunkiliikenteessä henkilöautolla ajettaessa käyttää erillisiä etusumuvaloja. Hän kysyy asiaa poliisilta, joka ilmoittaa käytön olevan sallittua. Kun A myöhemmin keskellä kirkasta päivää kuljettaa autoaan sumuvalot päällä, poliisi pysäyttää ajon ja sakottaa A:ta TLL 36,4 §:n nojalla, joka kieltää sumuvalojen käytön muutoin kuin sumun tai rankan vesi- tai lumisateen aikana. A väittää kysyneensä asian sallittavuutta ja saaneensa kysymykseensä myönteisen vastauksen. Edellyttäen, että neuvon antanut poliisi oli liikennepoliisiin tai muutoin tieliikennelainsäädäntöä hyvin tuntevaan yksikköön kuuluva poliisimies ja neuvo oli yksiselitteinen, käsillä on todennäköisesti pätevä kieltoerehdys.

KKO 2005:27. Ahvenanmaan Raha-automaattiyhdistys (PAF) oli Ahvenanmaan maakunnasta käsin toimeenpannut Internetissä vedonlyöntejä ja raha-arpajaisia siten, että myös valtakunnassa asuvat pelaajat saattoivat ottaa osaa näihin rahapeleihin. KKO katsoi, että arpajaiset oli toimeenpantu myös valtakunnassa, minkä vuoksi yhdistyksen toimitusjohtajan, markkinointipäällikön ja hallituksen puheenjohtajan katsottiin syyllistyneen arpajaisrikokseen.

Vastaajien mukaan he eivät olleet tiedonneet, että PAF:n toiminta oli lainvastaista, koska PAF:lla oli ollut Internetissä tapahtuvaan pelitoimintaansa Ahvenanmaan maakuntahallituksen lupa ja koska PAF oli noudattanut kaikkia lupaehtoja, joihin heillä oli ollut oikeus luottaa. Maakuntahallituksen luvalla ei kuitenkaan ole oikeusvaikutusta luvanantajan toimivaltaan kuuluvan alueen ulkopuolella, eikä lupa voi vaikuttaa valtakunnan lainsäädännön vastaisen toiminnan laillisuuteen. KKO: n mukaan ei voitu katsoa, että vastaajat olisivat olleet ilmeisen anteeksiannettavasta syystä siinä käsityksessä, että Ahvenanmaan maakuntahallituksen lupaan sisältyi PAF:n oikeus tapahtuneella tavalla Internetin välityksellä järjestää arpajaisia myös valtakunnan alueella.

Neljäntenä ja viimeisenä perusteena laki mainitsee sen, että käsillä on jokin *muu edellä mainittuihin rinnastettava seikka*. Tämä yleislauseke jättää näin ollen portin auki muille samankaltaisille tapauksille. Yleislauseketta on kuitenkin tulkittava tiukasti ja tapauskohtaisesti. Tällainen ilmeisen anteeksiannettavaksi katsottava tapaus voisi perustua siihen, että osa lakitekstiä on jäänyt pois esim. *Suomen Laki* -teoksesta, vaikka anteeksiannettavuutta ei voidakaan perustaa ensimmäisen kohdan mukaiseen puutteelliseen julkistamiseen.

Tekijän kieltoerehdys ei johda rangaistusvastuusta vapautumiseen, jollei hän ole kohtuuden rajoissa käyttänyt kykyään hankkia oikeaa tietoa oikeustilasta. Vastuusta vapautumiseksi vaaditaan, että erehdys oli väistämätön siinä mielessä, että lisätoimenpiteet olisivat olleet ilmeisen kohtuuttomia. Kuten tahallisuutta koskevas- ta jaksosta, jossa käsiteltiin tahallisuutta suhteessa normatiivisiin tunnusmerkkeihin (5.1.6), ilmeni, väärinkäsitys ei vaikuta tahallisuuteen, jos oikeustila olisi kohtuudella voitu selvittää. Jo sellainen mahdollisuus on käsillä, tämä merkitsee samalla sitä, että anteeksiannettava oikeuserehdys on poissuljettu.

7 HUOLIMATTOMUUS

7.1 Yleistä

Kun on kysymys tekijän suhtautumisesta siihen, mitä hän on tekemässä, rikosoikeudellinen vastuu perustetaan nykyisin kahteen peruskäsitteeseen: *tahallisuuteen* ja *huolimattomuuteen*. Tahallisuutta on selvitelty edellä. Huolimattomuus on rikoskäsitteen subjektiivisen puolen toinen peruselementti. Huolimattomuudessa eli rikosoikeudellisessa tuottamuvastuussa tekijän suhtautuminen on toisenlaista kuin tahallisisissa teoissa. Huolimattomuus vaikuttaa rikoskäsitteen muihin osiin siinä määrin, että tuottamuksellisten deliktien erillinen käsittely on paikallaan.

Rikoslakiin sisältyy useita rikostyyppejä, jotka voidaan toteuttaa huolimattomuudesta. Miksi sitten lainsäätäjät ei ole tyytynyt kriminalisoimaan vain tahallisia tekoja? Lainsäätäjän voidaan sanoa katsoneen, että ryhtyminen tekoihin, joista aiheutuu tietty riski toisten ihmisten hengelle ja terveydelle, asettaa toimijalle erityisiä huolellisuusvaatimuksia. Mitä suuremman vahinkoriskin toiminta tuottaa, siis mitä vaarallisemmasta toiminnasta on kysymys, sitä korkeammat vaatimukset voidaan asettaa myös toimijan riskitietoisuudelle. Mikäli tuottamukselliset teot jäisivät kokonaan kriminalisoidun alueen ulkopuolelle, yhteiskunnalla ei olisi mahdollisuutta kohdistaa tekijään moitetta, jos vahinko toteutuisi vaaditun huolellisuuden noudattamatta jättämisen vuoksi tilanteessa, jossa tekijän suhtautuminen ei täytä tahallisuusvaatimusta. Tämän vuoksi huolimattomuus on kriminalisoitu tietyillä elämänalueilla. Muun muassa tie- ja vesiliikenne sekä terveydenhoito ovat sellaisia riskialttiita alueita, joilla toimivilta henkilöiltä on perusteltua vaatia erityistä huolellisuutta. Luonteeltaan samanlaista toimintaa on myös riskialtis vapaa-ajan toiminta, esimerkiksi ampumisharrastus ja metsästys.

Huolimattomuuden, ja erityisesti tiedottoman huolimattomuuden, kriminalisoinnista seuraa, että rangaistusvastuun kynnys laskee huomattavasti tahallisuusvastuuseen verrattuna. Siksi huolimattomuuden kriminalisoimiseen on suhtauduttava pidättyvästi.

Vuoden 2003 yleisten oppien uudistuksen yhteydessä RL 3:7:ään otettiin huolimattomuutta koskeva legaalimääritelmä. Oikeudelliseen kielenkäyttöön kuuluu useita ilmaisuja, jotka merkitsevät enemmän tai vähemmän samaa kuin huolimattomuus. Voidaan mainita piittaamattomuus, huomaamattomuus, varomattomuus, tuottamus ja culpa. Termeillä ei ole varsinaisia merkityseroja, minkä vuoksi seuraavassa katsotaan, että kysymys on synonyymisistä käsitteistä. Jatkossa käytetään ilmausta *subjektiivinen eli tekijän huolimattomuus* luonnehtimaan tekijän huolimattontaa suhtautumista (vrt. ilmausta *objektiivinen huolimattomuus*, jota käytetään teon huolimattomuuden synonyyminä).

Perinteisesti on katsottu, että huolimattomuus ilmenee kahdessa perusmuodossa eli *tietoisena* ja *tiedottomana tuottamuksena*. Jaottelu on merkityksetön syyksilukemisen kannalta. Käyttäytyminen on huolimattontaa, tapahtuipa se tietoisena tai tiedottomana tuottamuksena. Nämä kaksi huolimattomuuden muotoa ilmaisevat kuitenkin tekijän erilaista suhtautumista siihen, mitä hän on tekemässä tavalla, joka otetaan huomioon rangaistuksen mittaamisessa. Tietoista tuottamusta on syystä pi-

detty tiedotonta tuottamusta moitittavampana. Myös huolimattomuuden rakenteen ymmärtäminen vaatii tämän erottelun huomioon ottamista.

Tietoisessa huolimattomuudessa (*luxuria*) tekijä toimii huolimatta tietoisuudesta, että teosta voi aiheutua tietty seuraus, ja tämä riskinotto on kielletty. Rikossäsitteen muiden elementtien osalta tietoinen huolimattomuus on käsillä, kun tekijä mieltää, että rikosoikeudellisesti relevanttia olosuhdetta ei voida konkreettisesti tilanteessa sulkea pois. Huolimattomuuden tiedottomassa (*negligentia*) muodossa, sikäli kuin on kyse seurauksesta, tekijällä ei ole lainkaan tietoa riskistä (seurauksen todennäköisyydestä), tai hän arvioi riskin niin vähäiseksi, että se on sallittu. Jos taas tiedoton huolimattomuus koskee olosuhdetta, tekijä ei miellä lainkaan tunnusmerkistön kannalta relevantin olosuhteen käsilläolon mahdollisuutta.

Olipa kyseessä *luxuria* tai *negligentia*, huolimattomuus ilmenee tavallisessa ja törkeässä muodossa (RL 3:7,2). Siten esimerkiksi RL 21:13:ssä tarkoitetussa vaaran aiheuttamisessa vaaditaan tahallisuutta tai törkeää huolimattomuutta. Rikoslaisia ei kriminalisoida lievää tuottamusta. (Sen sijaan VahL:ssa ”lievää tuottamusta” voidaan soveltaa tietyissä tilanteissa.)

Oikeuskirjallisuudessa ja KKO:n käytännössä on kiinnitetty eniten huomiota tietyn seurauksen aiheuttamisen huolimattomuuteen, erityisesti kuolemantuottamukseen ja vammantuottamukseen. Mutta tahallisuuden tapaan huolimattomuuskin voi koskea myös rikostunnusmerkistöjen muita elementtejä. Seuraavassa käsitellään ensin huolimattomuus tietyn seurauksen suhteen. Tämän jälkeen otetaan tarkasteltavaksi muita olosuhteita koskeva huolimattomuus.

Rikosoikeudellisen huolimattomuuden läpikäynnissä noudatetaan samaa systematiikkaa kuin edellä tahallisia toimintarikoksia käsitellessä.

7.2 Tunnusmerkistön mukaisuus

7.2.1 Tiettyä seurausta koskeva huolimattomuus

Tuottamuksellisille rikoksille on tunnusomaista niiden vahva kytkeytyminen laiminlyöntiin, jota tarkastellaan luvussa 8. Nyt käsillä olevassa luvussa kiinnostuksen kohteena ovat ensi sijassa tilanteet, joissa tekijä on toiminut aktiivisesti. Laiminlyöntirikoksiin seuraavassa sanottua voidaan soveltaa *mutatis mutandis* eli tarpeelliset muutokset tehden.

Tuottamukselliset seurausrikokset edellyttävät, että kysymyksessä on teko (eikä pelkkä kontrolloimaton ruumiinliike, kuten unissakävely) ja että teon ja seurauksen välillä on syy-yhteys samoin kuin, että teon huolimattomuus on käsillä. Viittaamme tältä osin edeltävään tahallisia toimintarikoksia koskevaan esitykseen. Siten esimerkiksi kuolemantuottamuksessa (RL 21:8) edellytetään, että tekijä subjektiivisesti huolimattomalla toiminnallaan, joka on relevantilla tavalla toteutuvaa kiellettyä riskinottoa, kausaalisesti aiheuttaa toisen kuoleman.

Se, että vaaditaan sekä *teon huolimattomuutta* (objektiivista huolimattomuutta) että *tekijän huolimattomuutta* (subjektiivista huolimattomuutta), saattaa vaikuttaa hieman sekaannuttavalta; ja koska nämä käsitteet ovatkin hyvin lähellä toisiaan, lyhyt täsmennys on paikallaan.

Teon huolimattomuudella ymmärretään aiemmin esitettyyn tapaan sitä, että tekijän teko on kiellettyä riskinottoa ja että tämä riskinotto on relevanttia tietyn seurauksen suhteen (katso jakso 5.1.5.). Tekijän huolimattomuudella sen sijaan tarkoitetaan tekijän subjektiivista tietoa tietystä seurausriskistä. Subjektiivisen huolimattomuuden lähtökohtana on itse tekijä. Siksi tekijän huolimattomuus arvioidaan aina mahdollisimman yksilöllisesti. Tällöin on otettava huomioon myös sellaiset yksilökohtaiset seikat, kuten pelästyminen tai paniikkituntemukset, jotka ovat voineet vaikuttaa tekijän käyttäytymiseen. Käytännössä tällaista arviointia ei tietenkään voida tehdä kaikkein yksilöllisimpiä piirteitä myöten, mikäli prosessikustannukset halutaan säilyttää kohtuuden rajoissa. Niinpä tuomioistuimet tyytyvät usein, sekä hyvässä että pahassa, yleistykseen ja kokemuslauseisiin, jotka koskevat sitä, mistä tietystä asemassa, koulutus- ja kypsyysvaiheessa, harjaantuneisuustasolla jne. olevat ihmisryhmät tavallisesti selviytyvät. Tämänkaltaiset yleytykset johtavat toisinaan myös epäoikeudenmukaisiin ratkaisuihin, koska prosessit koskevat yksittäistapauksia, jotka saattavat joko alittaa tai ylittää keskimääräiset mittapuut.

Suostumuksella ei ole huolimattomuuden kohdalla varsinaista merkitystä. Tämä johtuu yksinkertaisesti siitä, että tilanteet, joissa suostumus poistaa tunnusmerkistön mukaisuuden, ovat perusrakenteeltaan tahallisia. Suostumus annetaan tarkoituksellisiin tekoihin esimerkiksi varallisuuden suhteen. Vastaavasti suostumus annetaan riskinottoon, mutta riskinotto on tahallista siinä mielessä, että tiedetään, mitä voi tapahtua, jos käy huonosti.

7.2.1.1 Tiedoton huolimattomuus

Tiedoton huolimattomuus merkitsee, että tekijä ei ole mieltänyt konkreettisesti tilanteessa sellaista mahdollisuutta, että suunniteltu teko voi aiheuttaa tietyn kielletyn seurauksen. Hän ei yksinkertaisesti tullut lainkaan harkinneeksi riskiä. Vaihtoehtoisesti tekijä on kyllä harkinnut riskiä mutta päätenyt virheellisesti pitämään seurauksen todennäköisyyttä niin vähäisenä, että riski on sallittu. Jos tekijä sitä vastoin arvioi seurauksen todennäköisyyden mutta ei antanut ymmärtämänsä riskin vaikuttaa toimintasuunnitelmaansa, kysymyksessä on tietoinen huolimattomuus, ellei jopa tahallisuus.

Tyypiesimerkki *tietämättömyydestä* tiettyyn toimintaan liittyvistä riskeistä on aina hyvin varovainen ja tunnontarkka metsästäjä A, joka ampuu metsässä kohti hirveä mutta osuu erehdyksessä marjanpoimijaan. Jo hyvin pieni erehtymistodennäköisyys olisi saanut hänet luopumaan teosta. A oli yksinkertaisesti niin varma siitä, että käsillä ei ollut vahinkoseurauksen riskiä, ettei hän edes ottanut harkittavaksi tätä vaihtoehtoa. Kysymys on tunnusmerkistöerehdyksestä, mikä merkitsee, ettei teko ole tahallinen. (Katso *error in obiecto* ja *aberratio ictus*, jakso 5.1.7.) Sitä vastoin on epätodennäköistä, että A välttää vastuun myös kuolemantuottamuksesta (RL 21:8) tai (törkeästi) vammantuottamuksesta (RL 21:10; 21:11).

Jälkikäteistiedon varassa on usein helppoa löytää perusteita sille, miten huolimaton tekijä olisi tullut tietoiseksi riskeistä samoin kuin sille, miten hänen olisi pitänyt toimia negatiivisen seurauksen välttämiseksi. Tuottamusvastuu kuitenkin edellyttää, että tietoisuuteen riskeistä oli mahdollisuus nimenomaan tekohetkellä. Pelkkä jälkiviisaus ei perusta rikosoikeudellista vastuuta.

KKO 1977 II 37. "Lääkäri oli hoitotoimenpiteestä päättäessään tosin päätenyt tulokseen, jota lääketieteellisen kokemuksen mukaan jälkikäteen arvostellen ei voitu pitää oikeana, mutta hänen ei kuitenkaan katsottu menetelleen virkavelvollisuutensa vastaisesti huomioon ottaen hänen ratkaisua tehdessään tiedossaan olleet, sairauskertomuksesta ja suoritetuissa tutkimuksissa ilmenneet seikat (Ään)."

Näin ollen tuottamusvastuun selvittämiseksi on kyettävä kuvaamaan kontrafaktuaalinen toimintatapa, jolla tekijä olisi saanut tarpeellisen tiedon tekoon liittyvistä riskeistä. On ensi sijassa kysyttävä, mitä tekijä *olisi voinut tehdä* saadakseen riittävästi tietoa toimintansa riskeistä. Tähän kysymykseen ei voida antaa yleisvastausta, vaan se vaihtelee tapauskohtaisesti. Yksinkertaisena luonnehdintana voidaan kuitenkin todeta kysymyksen koskevan sitä, mitä tekijä olisi voinut objektiivisesti tarkasteltuna yksittäistapauksessa tehdä, jotta hän olisi saavuttanut riittävän riskitietoisuuden. Siten tekijä olisi voinut tulla tietoiseksi riskeistä esimerkiksi varaamalla enemmän aikaa päätöksentekoonsa, keskittämällä tarkemmin huomionsa tiettyyn kohteeseen tai tilaan, pitämällä katseensa tiellä tapahtuvassa, ryhtymällä erilaisiin mittauksiin ja muihin kontrollitoimenpiteisiin, hankkimalla tarpeellista tietoa kirjallisuudesta tai kääntymällä viranomaisten tai asiantuntijoiden puoleen. Mahdollisuuksia on paljon. Kun on todettu, että tekijä olisi voinut suorittaa sanotunlaisia toimenpiteitä, tuottamusvastuun vahvistamiseksi on vielä kyettävä perustelemaan, miksi tekijän *olisi* myös *pitänyt* ryhtyä niitä toteuttamaan. Tämä merkitsee vaatimusta siitä, että tekijällä oli sekä kyky että tilaisuus huolelliseen toimintaan. Jotta kuitenkin olisi mielekästä kysyä, miten tekijän olisi pitänyt toimia riittävän riskitietoisuuden saavuttaakseen, edellytetään tietenkin sitä, että oikea toimintatapa olisi johtanut hänet ymmärtämään kyseiset riskit. Tästä riskiymmärryksestä taas olisi seurannut, ettei tekijä olisi tehnyt kausaalisesti relevanttia tekoa, vaan sen sijasta jotakin muuta. Edellä kuvatussa hirvenmetsästystapauksessa tarkempi harkinta tai kiikarin käyttö olisi saanut metsästäjän ymmärtämään, että ampumalinjalla voi olla ihminen, mistä olisi seurannut, ettei metsästäjä olisi laukaissut asettaan. Jos oikeasta toimintatavasta ei olisi seurannut minkäänlaista tietoisuutta riskeistä, tekijä ei joutu rikosoikeudelliseen huolimattomuusvastuuseen.

Rikosoikeudellisesti relevantti tiedoton huolimattomuus edellyttää, että tekijällä oli yksittäistapauksessa reaalin *mahdollisuus* eli tilaisuus tulla tietoiseksi riskeistä ennen tekoon ryhtymistä ja että hänellä sen vuoksi oli mahdollisuus toimia vaihtoehtoisella (eli huolellisella) tavalla. Oikeusjärjestyksen peruseriaatteisiin kuuluu, ettei keneltäkään voida vaatia mahdotonta.

Tilaisuus riskeistä tietoiseksi tulemiseen ei riipu tekijän henkilökohtaisista ominaisuuksista, vaan siitä, miltä maailma näytti tekohetkellä. On suoritettava vertailu, jossa punnitaan toisaalta se, millaista harkintaa henkilöltä voidaan vaatia, ja toisaalta se, milloin teossa on kyse tapaturmasta. Tapahtumakulun yllättäviä äkkikäänteitä voi olla mahdotonta ennakoida. Jos esimerkiksi ulkopuolinen henkilö nimenomaisesti kieltotaulusta ja aitauksesta huolimatta yhtäkkiä törmää ampumaradalle ilman lupaa ja saa pistoolinlaukauksesta osuman, ampujalla ei tavallisesti ole tilaisuutta tulla tietoiseksi siitä, mitä on tapahtumassa. Sitä, että luoti osuu uhuriin, joka sen vuoksi vammautuu tai kuolee, ei voida lukea ampujan syyksi, vaikka ampuja pistoolin laukaisemalla kausaalisesti aiheutti seurauksen. Kyseessä on yksinkertaisesti tapaturma, johon vahingoittunut vieläpä itse myötävaikutti. Kun käsillä ei ole tilaisuutta tulla tietoiseksi riskeistä, huolimattomuuden edellytykset puuttuvat, eikä kysymyksessä ole rikos.

Yleisesti ottaen on niin, että jos tekijän tiedosta ja kokemuksesta lähtien ei ollut syytä epäillä tietyn riskin olemassaoloa eikä huolellisuusnormin noudattamisen laiminlyönti myöskään ollut kiellettyä riskinottoa, on syytä katsoa, että vaihtoehdoisen toiminnan mahdollisuus puuttui. Näin ollen tuottamusvastuu sulkeutuu pois. Tilanne on sitä vastoin toinen, jos kysymys oli kielletystä riskinotosta esimerkiksi niin, että rikottiin lääkärintointa koskevia huolellisuusnormeja.

Toisintoimimismahdollisuus edellyttää myös sitä, että tekijällä oli *kyky* toimia huolellisesti. *Tilaisuus* ja *kyky* eroavat käsitteinä siten, että kyky koskee henkilön riskitietoisuuden subjektiivisia syntyedellytyksiä. Kyky riskitietoisuuteen voi puuttua muun muassa vakavasti sairaalta tai invalidisoituneelta henkilöltä. Tavallisesti myös katsotaan, että sellaiset seikat, kuten hämmennys, pelästyminen ja paniikki, vaikuttavat tekijän kykyyn toimia huolellisesti. Tällainen ominaisuus on myös epätyypillisellä päihtymyksellä, esimerkiksi alkoholin ja lääkkeen odottamattomalla yhteisvaikutuksella, joka ei kuitenkaan ole sen luonteista, että se vaikuttaisi syynta-keisuusarvioinnin kautta syyllisyyteen.

On korostettava, että se, mitä tekijän olisi pitänyt tehdä (mutta mitä hän ei *de facto* tehnyt), voi olla sinänsä rangaistava laiminlyönti. Näin on toisinaan tieliikenteessä ja työelämässä. Mutta tällaisten normien rikkominen ei tarkoita samaa kuin huolimattomuus tietyn seurauksen suhteen. Lain yksittäisten käskyjen noudattamisen laiminlyönnit vaativat perustaltaan itsenäistä tahallisuuden tai huolimattomuuden tutkimista. Sellaiset huolellisuusnormit antavat kuitenkin ohjeita siitä, miten tekijän olisi pitänyt menetellä hankkiakseen tarvittavan tietoisuuden riskeistä. Tietty seuraus voidaan kuitenkin aiheuttaa huolimattomuudella ilman, että rikotaan ainutakaan rangaistusseuraamuksella sanktioitua turvallisuusnormia (vaikka rangaistusvastuu sulkeutuu pois, jollei voida todeta, että teko oli kokonaisuutena arvioiden huolimaton). *Ryhtymistuottamuksessa* poiketaan edellä sanotusta. Tämän huolimattomuuden muodon katsotaan olevan käsillä silloin, kun tekijä on tahallaan ryhtynyt toimintaan, joka edellyttää harjoittajaltaan erityiskykyä, ja negatiivinen seuraus johtui juuri tämän kyvyn puutteesta. Tällöin tuottamusvastuuseen vaaditaan vain sitä, että tekijän oli *mahdollista tunnistaa* riski toimintaan ryhtyessään. Siten henkilön, joka aikoo ryhtyä toimintaan, jota ei kykene toteuttamaan, pitää tämän kykenemättömyytensä tunnistessaan pidättäytyä sellaisesta toiminnasta. Näissä tapauksissa siis katsotaan, että tuottamusvastuu on käsillä myös silloin, kun tekijällä ei ole edellä kuvattua riskitietoisuutta. Esimerkiksi vastavalmistunut yleislääkäri voi suorittaa monimutkaisen kirurgisen toimenpiteen, josta seuraa vakavaa vahinkoa. Lääkäri ei voi tässä tapauksessa puolustaa aiheuttamaansa vahinkoa sillä, että hän ei tuntenut toimenpiteen riskejä eli että häneltä puuttui kyky oikeaan toimintaan. Hänellä oli aikaisemmassa vaiheessa sekä tilaisuus että kyky hankkia tietoisuus toimenpiteen riskeistä. Samoin on siinä tapauksessa, että autoa koskaan aikaisemmin ajamaton henkilö lähtee liikenteeseen ja aiheuttaa liikenneonnettomuuden. Hänkään ei voi vedota puuttuvaan kykyynsä toimia oikein.

Tiedottoman huolimattomuuden toiselle muodolle on tunnusomaista, että tekijä piti riskinottoa sallittuna *seurauksen syntymisen matalan todennäköisyyden* vuoksi. Tämä on hyvin tavallista työelämässä. Yhteiskunnassa on suoritettava erilaisia tehtäviä, vaikka vahingonvaara on olemassa ja se tiedetään. Rikosoikeus lähtee siitä, että kansalaisten on kyllä lupa toimia, mutta heidän on toimittava tietyllä tavalla, jonka oletetaan minimoivan vahinkoriskit sallituksi katsotulle tasolle.

Tekijä voi ymmärtää, että sinänsä sallittu teko on riskialtis suhteessa tiettyyn seuraukseen. Tästä huolimatta tekijä toteuttaa tai antaa toteuttaa teon, mikä tapahtuu kuitenkin tavalla, joka hänen käsityksensä mukaan minimoi vahingon todennäköisyyden merkityksellömäksi samalla, kun hän uskoo noudattavansa asiaa koskevia turvallisuusja huolellisuusnormeja. Jälkeenpäin käy kuitenkin selville, että teko aiheutti negatiivisen seurauksen. Jotta tekijän voidaan sanoa olleen sellaisessa tilanteessa huolimaton, vaaditaan, että hänellä oli kyky ja tilaisuus ymmärtää, miten teko olisi pitänyt toteuttaa. Lisäksi edellytetään, että tekijällä oli kyky ja tilaisuus toimia vaaditulla tavalla ja että huolellinen toiminta olisi estänyt seurauksen.

Esimerkki:

Työnjohtaja A antaa kahden työntekijän tehtäväksi puhdistaa selluloosakattila ilman suojavarusteita. A tietää, että sellaiset puhdistustoimenpiteet voivat olla riskialttiita kattilaan jäävien myrkykaasujen vuoksi. Hän kuitenkin uskoo, että kokenut työntekijä kykene havaitsemaan kaasut hajuaistillaan. Kaikesta huolimatta toinen työntekijöistä saa surmansa kattilaa puhdistettaessa. Jotta A voidaan tuomita kuolemantuottamuksesta, on suoritettava seuraavat harkinnat. Lähtökohtana on, että selluloosakattila pitää ja saadaan puhdistaa. Sen on kuitenkin tapahduttava turvallisella tavalla. A tunsi riskit, mutta hänellä oli väärä käsitys siitä, miten ne voitiin poistaa. TyöturvallisuusL 15 §:n mukaan työnantajan on hankittava ja annettava työntekijän käyttöön tarkoituksenmukaiset henkilönsuojaimet. Koska A ei noudattanut tätä määräystä, hän otti kielletyn riskin seurauksen suhteen, ja teon huolimattomuuden vaatimus täyttyi.

Tekijän huolimattomuuden osalta on tutkittava, oliko A:lla kyky ja tilaisuus hankkia tieto siitä, miten työntekijöitä voitiin tehokkaasti suojella kyseisiltä riskeiltä. Mitä A olisi voinut tehdä? A olisi voinut hankkia tietoa asiasta esimerkiksi kirjallisuudesta tai alan asiantuntijoilta. Lisäksi se, että hänen olisi myös pitänyt menetellä niin, on tässä tapauksessa hyvin perusteltavissa. Tämän jälkeen on todettava, että A:lla oli tilaisuus ja kyky tehokkaan suojan toteuttamiseen esimerkiksi hankkimalla työntekijöille mittauslaitteita, suojavarusteita ja pelastusvälineitä. Yleisen elämäkokemuksen mukaan työnjohtajalla on tavallisesti sekä tilaisuus että kyky tällaisten toimenpiteitten suorittamiseen. Edellyttäen, että oikea toimintatapa olisi estänyt seurauksen syntymisen (mikä tutkitaan syyllisyyden yhteydessä), A on vastuussa kuolemantuottamuksesta.

7.2.1.2 Tietoinen huolimattomuus

Tietoisessa tekijän huolimattomuudessa tekijä on mieltänyt riskin siitä, että teosta aiheutuu tietty seuraus, mutta mielletty todennäköisyyden aste ei riitä perustamaan tahallisuusvastuuta. Näin ollen voidaan sanoa, että arvioinnissa lähdetään liikkeelle tahallisuutta koskevista määritelmistä.

Tietoisessa huolimattomuudessa tekijä on ollut jossakin määrin tietoinen tekoon liittyvistä riskeistä mutta ryhtynyt seurauksiriskeistä huolimatta toimimaan. Näin ollen tietoinen tekijän huolimattomuus koskee ensi sijassa tilanteita, joissa seurauksen kausaalisesti aiheuttava teko on kielletty, mutta tekijän tahallisuus suhteessa seuraukseen kiistetään. Näin voi tapahtua esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvissa

hyökkäyksissä silloin, kun pahoinpitely johtaa uhrin kuolemaan. Jos tapauksessa ei voida todeta surmaamistahallisuutta, toisin sanoen kun tekijä ei pitänyt varsin todennäköisenä, että hänen tekonsa aiheuttaa uhrin kuoleman, teko arvioidaan enemmän tai vähemmän automaattisesti kuolemantuottamukseksi. Yleisenä edellytyksenä on tietenkin se, että teko on rangaistava myös tuottamuksellisessa muodossa. (Tässä on muistettava myös teon huolimattomuuden poissulkeutuminen, jos riskinotto ei ollut kiellettyä tai relevanttia seurauksen kannalta. Katso edellä jakso 5.1.5.)

Jos tekijä jätti tietoisesti noudattamatta turvallisuusja huolellisuusnormeja, siis tiesi rikkovansa sellaisia sääntöjä, kysymykseen voi tulla törkeä huolimattomuus.

KKO 1993:26. ”Auton kuljettaja oli suurella nopeudella ohittanut toisen auton rajoitetusta näkyvyydestä huolimatta ja tällöin törmännyt kohtaavaan autoon seuraus-
rauksin, että sen kuljettaja oli kuollut. Kun auton kohtaaminen ei ollut varsin todennäköistä vallinneissa keskiyön olosuhteissa, syyte taposta hylättiin ja kuljettaja tuomittiin rangaistukseen törkeästä kuolemantuottamuksesta.”

7.2.2 Tunnusmerkistön muita ainesosia koskeva huolimattomuus

Mikä sitten on huolimattomuuden suhde rikostunnusmerkistön muihin elementteihin kuin seuraukseen? Tietyt pääpiirteet seuraavat suoraan edellä sanotusta, ja huolimattomuus esiintyy sekä tietoisessa että tiedottomassa muodossa. Minkä asteista tietoa tekijältä on edellytettävä? Kysymys ei voi olla siitä, että tekijä ymmärtää olosuhteen olemassaolon todennäköisemmäksi kuin sen, että olosuhde ei ole olemassa, koska tässä tapauksessa kyse olisi tahallisuudesta. *Tietoisesta huolimattomuudesta* käsillä olemiseksi tulee näin ollen vaatia, että tekijä on pitänyt rikosoikeudellisesti merkityksellisen olosuhteen olemassaoloa *enemmän tai vähemmän epätodennäköisenä*. Voidaan sanoa, että tekijällä oli epäilyjä tai hän oli epävarma olosuhteen olemassaolosta.

Tiedoton huolimattomuus taas on käsillä, jos tekijältä *puuttui kokonaan tieto* tuottamusvastuun perustavan olosuhteen vallitsemisesta. Voidaan sanoa, että tekijä ei epäillyt olosuhteen olemassaoloa, vaikka hänen olisi pitänyt epäillä sitä tiettyjen tekohetkellä vallinneiden tosiasioiden perusteella. Kysymys on toisin sanoen siitä, että huomio kiinnitetään tekijän tekohetkellä tietämiin seikkoihin ja olosuhteisiin, joiden perusteella hänen olisi pitänyt epäillä tietyn rikosoikeudellisesti relevantin olosuhteen olemassaoloa. Jos sellaisia perusteita on ollut käsillä, tekijä on ollut huolimaton olosuhteen olemassaolon suhteen riippumatta siitä, epäilikö hän *de facto* -olosuhteen olemassaoloa vai ei. Näin voi tapahtua muun muassa tuottamuksellisessa kätkemisrikoksessa (RL 32:4), kun joku hankkii, ottaa huostaansa tai välittää omaisuutta, vaikka hänellä on syytä epäillä, että omaisuus on saatu toiselta rikoksella esimerkiksi siksi, että omaisuuden hinta on poikkeuksellisen alhainen tai koska myyjän ei voida olettaa pitävän omaisuutta laillisesti hallussaan; joku vaikkapa ostaa kapakassa käyttämättömän matkapuhelimen alkuperäispakkauksessa selvästi käypää hintaa halvemmalla.

Tekijän huolimattomuus merkitsee näissä molemmissa tapauksissa sitä, että tekijän olisi pitänyt tehdä jotakin enemmän saadakseen tilanteesta riittävästi tietoa. Seurausrikosten tapaan myös tässä on kyettävä esittämään kontrafaktuaalinen toimintatapa, jolla tekijä olisi saanut oikean tiedon ja jättänyt sen vuoksi kyseisen teon tekemättä. On kyettävä esittämään, mitä tekijä olisi voinut tehdä ymmärtääkseen

miltä maailma *tosiasiallisesti* näytti, ja tämän jälkeen on tutkittava, onko tekijällä ollut tilaisuus ja kyky hankkia vaadittava tieto. Jos tekijällä ei sellaista tilaisuutta ja kykyä ollut, vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta sulkeutuu pois. Samalla on syytä edellä olevaan jaksoon 5.1.5 viitaten muistuttaa, että teon huolimattomuus koskee vain seurausrikoksia, eikä sitä näin ollen sovelleta tässä.

KKO 1995:68. "Kultaseppä oli ostanut 8 000 markan arvoisen kultakellon romukultana 1 200 markalla ja ilmoituksensa mukaan sulattanut kellon. Myöhemmin oli ilmennyt, että myyjä oli varastanut kellon."

Kellon myynyt C oli kaupantekoa edeltäneenä aikana käyttänyt pitkän aikaa runsaasti alkoholia, ja hän oli myös kaupantekohetkellä ollut havaittavassa humalassa. Kultaseppä B oli kaupanteon yhteydessä tarkistanut C:n henkilötiedot valokuvattomasta työvoimakortista, josta ilmeni, että C oli ollut työtön, ja C oli allekirjoittanut tällöin laaditun ostokuitin vakuuttaen samalla olleensa esteetön myymään kellon. C ei ollut kertonut kellon alkuperästä, eikä B ollut sitä myöskään tiedustellut. Kellosta ja sen rannekkeesta maksettu kauppahinta alitti huomattavasti niiden vähittäismyyntihinnan. KKO katsoi, että B:llä oli näissä olosuhteissa syytä epäillä, että C:n ostettavaksi tarjoama kello oli saatu RL 32:1:ssä mainitulla rikoksella (varkaus), ja tuomitsi B:n RL 32:4:n nojalla tuottamuksellisesta kätkemisrikoksesta. Ään.

7.3 Oikeudenvastaisuus

Henkilön, joka toimii oikeuttamisperusteen nojalla esimerkiksi puolustaessaan itseään RL 4:4:n mukaista oikeudetonta hyökkäystä vastaan, tulee määritelmänomaisesti tietää, mitä hän on tekemässä. Tosin sanoen puolustautujalla tulee olla tieto toisaalta siitä, että hän on joutunut hyökkäyksen kohteeksi, ja toisaalta siitä, että hän käyttää voimakeinoja hyökkäystä vastaan puolustautuakseen. Tämä merkitsee, että sellainen teko on perusrakenteeltaan tahallinen ja kuuluu siksi *tahallisiin toimintarikoksiin*. Näin ollen vaikuttaa siltä, että oikeuttamisperusteet eivät tule kysymykseen tuottamuksellisten tekojen yhteydessä. Tietyissä tapauksissa voidaan kuitenkin katsoa, että hätävarjelu kattaa myös vahinkoseuraukset, joita ei aiheuteta tahallaan osana sallittua puolustautumista, mutta joita kuitenkin syntyy puolustusteen yhteydessä.

7.4 Syyllisyys

Tuottamuksellisen rikoksen käsite vastaa perusrakenteeltaan *tahallisen rikoksen* käsitettä: ensin tutkitaan tunnusmerkistön mukaisuus, sitten oikeudenvastaisuus ja lopuksi syyllisyys. Jos tunnusmerkistön mukaisuus on voitu todeta käsillä olevaksi siten, että huolimaton kielletty riskinotto on kausaalisesti aiheuttanut tietyn seurauksen, syntyy vahva olettaus siitä, että on tehty rikos. Sama koskee *mutatis mutandis* myös niitä rikoksia, joissa ei ole toiminnasta erillistä seurausta. Presumptio voidaan kuitenkin kumota rikoskäsitteen ylemmällä tasolla. Kuten todettiin, oikeudenvastaisuudella ei vaikuta olevan suurempaa merkitystä tuottamuksellisissa rikoksissa. Jäljelle jää siis syyllisyys eli kysymys siitä, voidaanko tekijää *moittia* toiminnastaan. Jos tekijään ei voida kohdistaa moitetta, myös rangaistusvastuu sulkeutuu pois.

On pohjimmiltaan kahdenlaisia tilanteita, joissa tekijää ei voida moittia toiminnastaan, vaikka hänellä oli sekä tilaisuus että kyky tietää riskit tai toteuttaa teko vaihtoehtoisella tavalla. Ensimmäiselle ryhmälle on tunnusomaista, että sovellettavaksi tulee jokin normaali *syllisyyden poissulkeva peruste*. Nämä ovat samanlaisia koko rikosoikeuden alueella, eivätkä ne eroa toisistaan sen perusteella, onko teko tahallinen tai tuottamuksellinen. Relevantit *syllisyyden poissulkevat perusteet* ovat puuttuva vastuuikä (RL 3:4,1), syntyakeettomuus (RL 3:4,2), hätävarjelun liioittelu (RL 4:4,2), voimakeinojen käytön liioittelu (RL 4:6,3), pakkotila anteeksiantoperusteena (RL 4:5,2) ja kieltoerehdys (RL 4:2). Esimerkiksi hätävarjelun liioittelussa ja voimakeinojen käytön liioittelussa on tavallista, että liialliseen voimankäyttöön ryhdytään huolimattomuudesta; kiihtymystilansa vuoksi puolustautuja ei huomaa, että hän iskee liian monta kertaa ja liian lujaa. Jos puolustautujalta ei kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista, moite poistuu, vaikka tunnusmerkistön mukaisuuden yhteydessä on todettu, että puolustautujalla oli sekä tilaisuus että kyky normin mukaisesti toimenpiteisiin. RL 3:4,2:n nojalla myös tuottamuvastuusta vapautuu henkilö, joka ei tekohetkellä kykene mielisairauden, syvän vajaamielisyyden taikka vakavan mielenterveyden tai tajunnan häiriön vuoksi ymmärtämään tekonsa tosiasiallista luonnetta tai oikeudenvastaisuutta taikka jonka kyky säädellä käyttäytymistään on sellaisesta syystä ratkaisevasti heikentynyt. Lisäksi tahallisten rikoksen tapaan RL 3:4,3:n mukainen alentunut syntyakeisuus voi tulla sovellettavaksi myös tuottamuksellisiin tekoihin. (Katso jakso 6.1.3.)

Syllisyyden poissulkevien perusteiden toinen ryhmä koskee ensi sijassa seurausrikoksia. Moitteen poistumisen perustana on kohtuullisuus. Tuottamuskriminalisoinnit rakentuvat ajatukselle siitä, että tekijän olisi pitänyt toteuttaa teko toisella tavalla niin, ettei seurausta olisi syntynyt. Tuottamuvastuuseen on kuitenkin kohtuuden mukaan vaadittava lisäksi sitä, että oikea toimintapa olisi myös estänyt huolimattoman seurauksen syntymisen. Jos seuraus syntyy, vaikka teko on toteutettu oikealla tavalla, tekijää ei kohtuuden mukaan voida moittia, koska vaaditusta oikeastakaan käyttäytymisestä ei olisi ollut mitään hyötyä. Moite on perusteltua vain siinä tapauksessa, että oikea toiminta, jonka tekijä siis jätti toteuttamatta, olisi johtanut siihen, että negatiivinen seuraus olisi jäänyt syntymättä.

Esimerkki:

N on puukolla sekä nyrkiniskuin pahoinpidellyt Q:n seurauksin, että Q on saanut vaimon sisäisiä vammoja. Ohi juokseva lenkkeilijä huomaa sattumalta jonkin matkan päässä metsikössä tuskissaan makaavan Q:n. Lenkkeilijä soittaa matkapuhelimella ambulanssin ja poliisin paikalle. Poliisimiehet ottavat myöhemmin N:n kiinni lähitoltta. Q kuljetetaan sairaalaan, jossa lääkäri X leikkaa hänet. Q selviää leikkauksesta, mutta hänen tilansa heikkenee yllättäen nopeasti, ja hän kuolee seuraavana päivänä. Välitön kuolinsyy on vatsakalvontulehdus. Kuolemansyyn tutkimuksessa selviää, että N:n puukko oli penetroitunut Q:n vatsaonteloon ja aiheuttanut viillon myös ohutsuoleen. On selvää, että Q olisi jäänyt henkiin, jos X olisi leikkauksessa tutkinut Q:n suoliston ja tällöin havainnut viillon ohutsuolessa. Keskeisiin kirurgisiin periaatteisiin kuuluu, että vatsaonteloon penetroitumisen tapauksissa suolisto tutkitaan aina. X kuitenkin väittää, ettei mitään penetraatiota ollut havaittavissa leikkausta tehtäessä ja että hän on toiminut oikealla tavalla. Herää kysymys, onko lääkäri X mahdollisesti tuottamuvastuusta Q:n kuolemasta.

Jos voidaan osoittaa, että X on rikkonut kirurgisia periaatteita, minkä vuoksi teon huolimattomuus on käsillä, ja että X toimi myös tekijänä huolimattomasti, X voi joutua vastuuseen kuolemantuottamuksesta edellyttäen, että oikea toiminta olisi estänyt seurauksen syntymisen. Jos Q sen sijaan olisi kuollut siitä huolimatta, että X olisi menetellyt oikealla tavalla, X ei ole tapahtumasta rikosoikeudellisessa vastuussa.

KKO 1987:3. A:n kuljettama auto törmäsi pysäkillä pysähtyneen linja-auton edestä maantielle juosseeseen lapseen seurauksin, että lapsi kuoli. Koska A oli linjaautoa lähestyessään laiminlyönyt huolellisuusvelvollisuutensa vähentää nopeutta ja siirtyä mahdollisuuksien mukaan keskitielle päin ja siten noudattaa erityistä varovaisuutta (TLL 30,2 §), A tuomittiin liikenteen vaarantamisesta. Syyte kuolemantuottamuksesta sitä vastoin hylättiin, koska lapsen tulo tielle linja-auton edestä oli ollut niin yllättävä, että onnettomuus olisi todennäköisesti seurannut varotoimenpiteistä huolimatta.

A rikkoi ajotavallaan TLL:n huolellisuusnormia. Näin ollen A:n toiminta oli kiellettyä riskinottoa, eli teon huolimattomuus oli käsillä. Tekijän huolimattomuudesta voidaan todeta, että A:lla oli kyllä tilaisuus ja kyky ymmärtää, mitä ohittamistilanne edellytti ja myös toteuttaa se oikealla tavalla. A:n olisi yksinkertaisesti pitänyt ajatella tarkemmin, kun hän näki pysäkillä pysäytetyn linja-auton. Tällaisissa tilanteissa, joissa ei vaadita täydellistä pysähtymistä linja-auton vierelle, edellytetään, että normin mukainen toiminta olisi myös estänyt onnettomuuden. KKO:n mukaan lapsen tulo tielle linja-auton edestä oli kuitenkin ollut niin yllättävä, että onnettomuus olisi todennäköisesti seurannut, vaikka A olisi ryhtynyt varotoimenpiteisiin. Näin ollen syyte kuolemantuottamuksesta hylättiin, mutta A:n syyksi luettiin silloisen lain mukainen liikenteen vaarantaminen, joka ei ole seurausrikos vaan vaarantamisrikos.

Vastuu kuolemantuottamuksesta, joka on seurausrikos, suljettiin pois siksi, ettei edes käsketty oikea toiminta olisi estänyt seurauksen syntymistä. Tästä ei kuitenkaan seurannut, ettei tekijää olisi voitu tuomita liikenteen vaarantamisesta (nykyisin RL 23:1:n mukainen liikenneturvallisuuden vaarantaminen), jossa edellytetään vain abstraktista vaaraa eli sitä, että teko on omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle.

7.5 Törkeä huolimattomuus

Kuten edellä todettiin, huolimattomuus ilmenee sekä tavallisessa että törkeässä muodossa. Törkeä huolimattomuus säännellään RL 3:7,2:ssa. Se, pidetäänkö huolimattomuutta törkeänä, ratkaistaan kokonaisarvostelun perusteella, jolloin lähtökohdana on sekä teon että tekijän huolimattomuuden aste. Kokonaisarvostelussa otetaan huomioon neljä erikseen mainittua perustetta. Lisäksi säännös mahdollistaa muiden tekoon ja tekijään liittyvien olosuhteiden huomioon ottamisen.

Ensimmäinen huomioon otettava kriteeri on *rikotun huolellisuusvelvollisuuden merkittävyys*. Tässä tarkoitetaan huolellisuusvelvollisuuksia, jotka perustavat teon huolimattomuuden, toisin sanoen kielletyn riskinoton. Huolellisuusvelvollisuuksien merkittävyyden jaottelu on tietenkin vaikeaa, mutta tietyillä niistä on muita suurempi merkitys. Tämä merkitys riippuu muun muassa niiden rikkomisen seurauksena mahdollisesti aiheutuvan vahingon suuruudesta. Tieliikenteessä tällainen tärkeä huolellisuusvelvollisuus on nopeusrajoitusten noudattamisvelvollisuus: huomattavan suuri

ylinopeus voi johtaa vastuuseen törkeästä huolimattomuudesta. Toisena esimerkkinä voidaan mainita sellainen tilanne, että ydinvoimalaitoksen yöpäivystäjä nukahtaa, minkä vuoksi reaktorin ydin alkaa sulaa vakavin vahinkoseurauksin. Tässä tapauksessa tekoa voidaan pitää törkeän huolimattomana, vaikkei sitä edeltänytkään tietoinen riskinotto suhteessa nukahtamiseen. Tietoinen riskinotto taas olisi ollut kysymyksessä silloin, kun yöpäivystäjä olisi käyttänyt suorituskykyä alentavia lääkkeitä tai nauttinut alkoholia. Sitä vastoin muita olosuhteita koskevan huolimattomuuden osalta on vaikea nähdä, milloin tällä ensimmäisellä kriteerillä olisi relevanssia.

Toinen kriteeri koskee *vaarannettujen suojeleuintressien tärkeyttä*. Mitä tärkeämpää etua huolimattomalla teolla loukataan, sitä enemmän lähestytään törkeää huolimattomuutta. Tämä voi aktualisoitua esimerkiksi törkeässä liikenneturvallisuuden vaarantamisessa (RL 23:2). Kun raskaasti lastatulla rekalla ajetaan ylinopeutta siten, että useita henkilöitä on vaaravyöhykkeessä, teko voidaan siitä mahdollisesti aiheutuvat vakavat vahinkoseuraukset huomioon ottaen arvioida helpommin törkeäksi huolimattomuudeksi kuin tapaus, jossa pientä henkilöautoa kuljetetaan vastaavalla nopeudella autiolla tieosuudella. Huolimattomat teot, jotka ovat johtaneet kuolemantapaukseen, on usein arvioitu törkeän huolimattomiksi, kun taas vain ruumiinvamman aiheuttavissa teoissa törkeän huolimattomuuden soveltamiskynnys on huomattavasti korkeampi.

KKO 1993:41. "Syytetty oli rikkonut liikennesääntöjä siten, että se oli ollut omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle. Kun olosuhteista kuitenkin oli pääteltävissä, ettei rikkominen ollut tapahtunut tahallaan tai piittaamattomuudesta, syyte törkeästä liikenteen vaarantamisesta hylättiin ja syytetty tuomittiin liikenteen vaarantamisesta."

RL 3:7,2:n mukaan huomioon on otettava myös *loukkauksen todennäköisyys*. Mitä suuremmalla todennäköisyydellä loukkaus aiheutuu, sitä vahvempia perusteita on sille, että huolimattomuutta pidetään törkeänä. Todennäköisyyden arviointi perustetaan tietoon, joka huolellisella ulkopuolisella tarkkailijalla olisi ollut tekohetkellä. Näin ollen hengenmenetyksen huomattava todennäköisyys, joka ei kuitenkaan realisoitunut kuolemantapaukseksi, voidaan arvioida törkeäksi huolimattomuudeksi, kun taas matalampaa vahinkoseurauksen todennäköisyyttä, joka kaikesta huolimatta johti kuolemaan, voidaan pitää tavallisena huolimattomuutena.

Neljäs ja usein painavin kriteeri on *tekijän riskinoton tietoisuus* (tekijän huolimattomuus), siis se subjektiivinen tieto, joka tekijällä oli seurausriskeistä. Tämä kvalifiointiperuste aktualisoituu tilanteissa, joissa ei olla kaukana siitä, että tekoa pidetään tahallisenä. Tällaisia tilanteita ovat ne, joissa tekijän riskitietoisuus jää vain niukasti tahallisuusvaatimuksen alapuolelle. Mutta sille, että riskinotto on ollut tietoista, ei sellaisenaan saa antaa ratkaisevaa merkitystä. Näin ollen huolimattomuutta ei voida automaattisesti luokitella tällä perusteella törkeäksi.

Jo edellä mainittiin ratkaisu *KKO 1993:41*, jossa tekijä oli rikkonut liikennesääntöjä niin, että se oli ollut omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen hengelle tai terveydelle. Kun olosuhteista kuitenkin oli pääteltävissä, ettei sääntöjä oltu rikottu tahallaan tai piittaamattomuudesta, syyte törkeästä liikenteen vaarantamisesta hylättiin ja syytetty tuomittiin liikenteen vaarantamisesta. Myöskään tekijän aiheuttamaa kuolemantuottamusta ja vammantuottamusta ei pidetty törkeinä.

Edellä mainittiin ratkaisu KKO 2015:83, jossa A oli ilmoittamatta kumppanilleen HIV-positiivisuudestaan ollut tämän kanssa useita kertoja suojaamattomassa anaaliyhdyntänsä. Viimeksi mainittu ei saanut vastaajalta HIV-tartuntaa. A tuomittiin törkeästä huolimalltomuudesta tehdystä vaaran aiheuttamisesta (RL 21:13). KKO:n mukaan HIV-tartunta muodosti vakavan vaaran. Huolimattomuusarvioinnin johtopäätös kuului seuraavasti: ”Edellä kerrotulla menettelyllään A on aiheuttanut B:lle vakavan terveyden vaaran. HIV-tartunnan vakavuudesta johtuva huolellisuusvelvollisuuden merkittävyys ja vaarannettujen etujen tärkeys ja riskinoton tietoisuus huomioon ottaen A:n huolimattomuus on törkeä” (k. 46)

Törkeysarvostelussa on otettava huomioon myös muut tekoon ja tekijään liittyvät olosuhteet. Kysymys on tekijän käyttäytymisen kokonaisarvioinnista esimerkiksi autoa kuljetettaessa. Jos auton kuljettaja lähtee suunnitellulle pitkälle automatkalle päähtyneenä ja heti liikkeelle päästyään aiheuttaa kolarin, suunnitellun matkan pituus otetaan kokonaisarvioinnissa huomioon. Suunnitellun matkan pituus on katsottava sellaisessa tapauksessa seikaksi, joka painaa kokonaisarvioinnissa huolimattomuuden törkeyden puolesta enemmän kuin esimerkiksi se, että tekijän tarkoitus olisi ollut ajaa vain lyhyt matka. Sama pätee silloin, kun onnettomuutta edeltää pitkäaikainen huomattava ylinopeus. Tilanne voi olla toinen, jos vahinko on seurausta tekijän tilapäisestä huomaamattomuudesta esimerkiksi sen vuoksi, että hän välittömästi ennen onnettomuutta keskusteli matkustajan kanssa. Jos muutoin liikennesääntöjen mukaisesti ajanut autonkuljettaja, joka ryhtyy sinänsä sallittuun ohitukseen hyvissä näkyvyysolosuhteissa, törmää yllättäen ajoradan puolelle ajaneeseen mopedistiin, ja mopedisti kuolee, huolimattomuutta ei todennäköisesti pidetä törkeänä siitä huolimatta, että kuljettaja ajoi ohitettaessa lujalla vauhdilla ja törmäyksestä seurasi mopedistin kuolema. Muina olosuhteina voidaan ottaa huomioon myös yhteiskuntahyödyn näkökohtia. Jos poliisiauto, paloauto tai ambulanssi rikkoo hälytysajossa TLL 48 §:n poikkeussäännöksiä, käsillä on hyviä perusteita sille, ettei tekoa katsoa törkeäksi, vaikka tavallisen autonkuljettajan vastaavaa rikosta pidettäisiin törkeän huolimattomana.

7.6 Tapaturma

RL 3:7,3 sisältää tapaturmaa koskevan säännöksen, jonka mukaan pikemmin tapaturmaan kuin tuottamukseen perustuvasta teosta ei rangaista. Vanhan lain vastaava säännös kuului: ”Teosta, joka harkitaan tapahtuneeksi pikemmin tapaturmasta kuin tuottamuksesta, älköön rangaistusta tuomittako.” Sananmuotojen erosta huolimatta säännösten sisältö on sama. Tietyissä tilanteissa henkilön toiminnasta aiheutuu negatiivisesti arvotettuja kausaalisia seurauksia ilman, että hän olisi tapahtuneesta rikosoikeudellisessa vastuussa. Sellaisia tekoja on yksinkertaisesti pidettävä tapaturmina, joita voi sattua. Säännöksen varsinaista soveltamisalaa on kuitenkin vaikea täsmentää.

Voidaan myös muistuttaa, että vaikka tiettyä tapahtumaa ei voida moittia rikosoikeudellisilla perusteilla, vahingonkorvausvastuu voi kuitenkin tulla kysymykseen.

8 LAIMINLYÖNTI

8.1 Yleistä

Voidaan sanoa, että rikoslaissa on kriminalisoitu ensi sijassa teon *aktiivinen toteuttaminen*. Tällöin rikosoikeudellisen vastuun välttämiseksi riittää yksinkertaisesti se, että teko jätetään tekemättä. Määrätyn teon toteuttamiskäskyn noudattaminen vaatii enemmän kuin pelkkä teon tekemättä jättäminen, koska käsky asettaa adressaatille suoran toimintavelvollisuuden. Eräillä elämänalueilla sellaisten toimintavelvollisuuksien asettaminen on kuitenkin nähty välttämättömäksi, mikä on edellyttänyt myös rangaistuseuraamusten säätämistä sen varalta, että toimintavelvollisuus laiminlyödään. Tämän vuoksi RL 3:3:ssä määrätään, että laiminlyönnistä rangaistaan tietyissä tapauksissa. Täsmällisemmin laiminlyönnestä kuitenkin säädetään kussakin erityisessä rangaistussäännöksessä. Yleisesti ottaen voidaan todeta, että perusteet rangaistuksen liittämiseksi laiminlyöntiin eivät ole yhtä vahvoja kuin perusteet aktiivisten tekojen kriminalisoinnille.

Laiminlyöntiopissa erotetaan *varsinaiset* ja *epävarsinaiset laiminlyöntirikokset*. Varsinaisille laiminlyöntirikoksille on tunnusmerkillistä, että tekijä ei ole tehnyt sitä, mitä laki nimenomaan käsklee. Epävarsinaiset laiminlyöntirikokset taas tarkoittavat, että tekijä ei ole estänyt tiettyä seurausta, vaikka hänen velvollisuutenaan on ollut huolehtia siitä, että seurausta ei synny. Nämä kaksi rangaistavan laiminlyönnin ryhmää eroavat toisistaan siten, että epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen käsillä olemiseksi vaaditaan huomattavasti enemmän kuin varsinaisen laiminlyöntirikoksen käsillä olemiseksi. Myös RL 3:3 erottaa nämä laiminlyönnin perustyyppit, minkä vuoksi niiden erillinen käsittely on paikallaan.

8.2 Varsinaiset laiminlyöntirikokset

8.2.1 Tahalliset rikokset

Yksittäisistä kriminalisoinneista käy selville, mitä tekijä on lain mukaan velvollinen tekemään. Käskyjä esiintyy etupäässä erikoisrikosoikeudessa, mutta niitä sisältyy myös rikoslakiin. Pelastustoimen laiminlyöntiä (RL 21:15) ja törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämistä (RL 15:10) voidaan käyttää tämän kriminalisointimuodon tyyppiesimerkkeinä. RL 21:15:n tunnusmerkistön mukaan henkilö tietää toisen olevan hengenvaarassa tai vakavassa terveydenvaarassa, mutta on antamatta tai hankkimatta tälle apua. RL 15:10:n mukaan henkilö tietää jonkin säännöksessä mainitun törkeän rikoksen olevan hankkeilla, mutta ei anna siitä tietoa viranomaiselle tai sille, jota vaara uhkaa.

Toimintavelvollisuuden laiminlyönti voidaan kriminalisoida myös *blankorangaistustekniikalla*, mikä on melko tavallista tieliikennelainsäädännössä.

Kun tarkastellaan tunnusmerkistön objektiivisia elementtejä, varsinaiset laiminlyöntirikokset eivät eroa rikoslainopillisesti toimintarikoksista. Myös RL 21:15:n

soveltamisessa on ymmärrettävä käsitteet *hengenvaara*, *avun antaminen* ja *avun hankkiminen*. Tässä edellytetään normaalia kielenymmärrystä ja tulkintaa sen selvittämiseksi, minkätyyppistä toimintaa vaaditaan niiltä, joihin käsky kohdistuu.

Varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa toimintavelvollisten henkilöiden piiri käy selville suoraan laista. Esimerkiksi RL 21:15:n käsky koskee niitä, jotka ovat tavalla tai toisella saaneet tietää, että toinen on hengenvaarassa tai vakavassa terveyden vaarassa. Tielikenteessä taas avustamisvelvollisten piiri osoitetaan *ajoneuvon kuljettajan* ja *tienkäyttäjän* käsitteiden avulla.

Lainsäätäjä lähtee siitä, että lakiin otettavat toimintavelvollisuudet ovat sellaisia, että ihmiset yleisesti ottaen kykenevät noudattamaan näitä käskyjä. Moite voi kuitenkin poistua yksittäistapauksessa. Voi sattua, että ensi näkemältä toimintavelvollisuuden alaiselta henkilöltä puuttuu *tosiasiassa* tilaisuus sen noudattamiseen. Tällaisessa tapauksessa kysymys ei ole rangaistavasta laiminlyönnistä, mikä johtuu periaatteesta, jonka mukaan oikeusjärjestys ei voi velvoittaa ketään mahdottomaan. Samaan tulokseen voidaan päätyä myös yksittäisiä tunnusmerkistöjä tulkitsemalla. Siten esimerkiksi RL 21:15:ssä sanotaan, että on annettava tai hankittava sellaista apua, jota auttajan mahdollisuudet ja tilanteen luonne huomioon ottaen kohtuudella voidaan häneltä edellyttää.

Puuttuva tilaisuus voi johtua myös edeltävästä tahallisesta toiminnasta. Tällaisessa tilanteessa mahdottomuus ei vapauta rangaistusvastuusta. Esimerkin tarjoaa sotilaan luvaton poissaolo (RL 45:9). Ulkomaille matkustava henkilö, joka palaa kotiin vasta palvelukseenastumispäivän jälkeen, ei tietenkään voi vedota mahdottomuuteen vastuun poissulkevana perusteena.

Tahallisuus kohdistuu varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa muihin seikkoihin kuin seuraukseen. Kysymys on siis *olosuhdetahallisuudesta*. Sen mukaisesti, mitä tahallisuudesta esitettiin toimintarikosten osalta, myös varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa tahallisuus on käsillä, kun tekijä pitää varsin todennäköisenä, että tietty laissa edellytetty olosuhde vallitsee. Ajoneuvon kuljettajan on muun muassa ymmärrettävä, että on todennäköisempää, että onnettomuus on tapahtunut kuin että se ei ole tapahtunut. Tahallisuus ei sitä vastoin edellytä tekijän tietoa siitä, että laissa asetetaan tietty toimintavelvollisuus. Jos tekijä ei tunne laissa määrättyä toimintavelvollisuuttaan, vastuuvapaus voi mahdollisesti seurata kieltoerehdyksen nojalla. Tämä kysymys kuuluu kuitenkin syyllisyyteen, ja se käsitellään siksi erikseen.

Voidaan myös ajatella tilanteita, joissa toimintavelvollisuuden noudattamatta jättäminen on oikeutettavissa. Kysymykseen tulee ensi sijassa pakkotila (RL 4:5). Pelastaakseen jonkin suojatun arvon pakottavasta vaarasta tekijän täytyy jättää ryhtymättä tiettyyn toimintaan. Jos yksityishenkilö esimerkiksi kuljettaa vahingoittunutta sairaa laan ja jättää tässä yhteydessä pysähtymättä punaisiin valoihin, tunnusmerkistön mukaisessa laiminlyönnissä on kysymys lähinnä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta (RL 23:1) tai törkeästä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta (RL 23:2). Jos oikeudenmukaisen pakkotilan ehdot täyttyvät, laiminlyönti on kuitenkin sallittu.

Varsinaisten laiminlyöntirikosten yhteydessä esiintyy toisinaan velvollisuuksien ristiriitatapauksia eli tilanteita, joissa henkilöllä on kaksi vastakkaista velvollisuutta täytettävänä. Esimerkki: Sotilaan on saavuttava määräajassa palveluspaikkansa. Hän havaitsee ajomatalla palveluspaikkaansa liikenneonnettomuudessa vakavasti vahingoittuneen henkilön, joka tarvitsee apua. Sotilas on joutunut velvollisuuksien ristiriitaan, koska hän voi täyttää vain toisen velvollisuuksistaan, siis joko saapua ajoissa palveluspaikkaan tai auttaa vahingoittunutta. Ristiriidan ratkaisemiseksi on punnittava

velvollisuuksien tarkoitus ja keskinäinen merkittävyys. Tärkeämpi velvollisuus, tässä tapauksessa ihmishengen pelastaminen, määrää sen, mihin konkreettisessa tilanteessa on ryhdyttävä. Erityisen vaikea ratkaisusta tulee tietenkin silloin, kun täytettävänä on yhtä aikaa kaksi samanarvoista velvollisuutta.

Tahallisten toimintarikosten tapaan tunnusmerkistöerehdys on myös varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa tahallisuuden peilikuva, ja se aktualisoituu ensi sijassa väärinkäsitystilanteissa. Kieltoerehdys on kuitenkin tärkein anteeksiantoperuste varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa. Oikeusjärjestykseen sisältyvien erityyppisten käskyjen tehostaminen rangaistukseen on tavallista varsinkin erikoisrikosoikeudessa, jolloin voi käydä niin, että toimintavelvollisella ei ole tietoa relevantista käskystä. Sen arvioimiseksi, onko laiminlyönti anteeksiannettava vai ei, viitataan jaksossa 6.1.11 kieltoerehdyksestä sanottuun. Jos tietämättömyys velvollisuuden käsilläolosta perustui huolimattomuuteen, toimintavelvollinen ei voi tietenkään vedota kieltoerehdykseen. Näin on esimerkiksi silloin, kun autonkuljettajalta jäi silkan varomattomuuden vuoksi huomaamatta, että nopeusrajoitusta oli laskettu kyseisellä tieosuudella.

8.2.2 Tuottamukselliset rikokset

Tahallisten rikosten lisäksi myös tuottamukselliset rikokset voidaan toteuttaa laiminlyönnillä. Henkilöt jättävät hyvin usein täyttämättä toimintavelvollisuutensa, koska heiltä puuttuu tieto tosiasiallisesta tilanteesta. Näin on varsinkin tieliikennerikosoikeudessa. Vähintään yhtä tavallista on, että laiminlyönti johtuu siitä, että ei tunneta toimintaan velvoittavia oikeussääntöjä. Tällöin aktualisoituvat lähinnä kieltoerehdykset koskevat säännöt.

KKO 1987:39. Syytetyt olivat harjoittaneet Kökarin saaristossa, Ahvenanmaan maakunnan itsehallinnon alaisella vesialueella, sukellustoimintaa, vaikka he eivät olleet hankkineet sukellustoimintaan Ahvenanmaan maakuntahallituksen lupaa. Teko oli johtunut siitä, että syytetyt eivät olleet tienneet, että ilman maakuntahallituksen lupaa sukellustoiminta oli niissä olosuhteissa kielletty eikä ollut osoitettu, että tietoa sanotuista poikkeuksellisista säännöksistä oli ollut yleisön saatavilla muualla kuin Ahvenanmaan lakikokoelmassa. Syytettyjen katsottiin tosin syyllistyneen varsinaiseen laiminlyöntirikokseen, mutta heidät jätettiin kuitenkin rangaistukseen tuomitsematta tuolloin voimassa olleen RL 3 luvun 5 §:n 3 momentin nojalla laiminlyöntien vähäisyyden ja anteeksiannettavan tietämättömyyden vuoksi.

Samaan tapaan kuin tuottamuksellisissa toimintarikoksissa myös tuottamuksellisissa laiminlyöntirikoksissa on kysyttävä, mitä tekijä olisi voinut tehdä saadakseen oikean tiedon tilanteesta ja olisiko hänen myös pitänyt toimia niin. Vaatimuksena on, että tekijällä oli tekohetkellä tilaisuus ja kyky tulla tietoiseksi merkityksellisistä seikoista. Esimerkki: Pysäköintikiekon käytön voi laiminlyödä täysin tahallisesti, mutta autonkuljettaja voi olla myös tietämätön siitä, että hän on pysäköinyt alueelle, jossa kiekkoa on käytettävä, koska hän on unohtanut tarkastaa liikennemerkkit. Viimein voi olla myös niin, että autonkuljettajalta puuttuu kokonaan tieto sellaisen käskyn olemassaolosta; hän ei ymmärrä, mitä tietty liikennemerkki merkitsee.

Kieltoerehdys on tärkein anteeksiantoperuste myös tuottamuksellisissa varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa. Varsinkin erikoisrikosoikeudessa on tapana vahvistaa erilaisia käskyjä rangaistushilla. Toimintavelvolliselta saattaa puuttua tieto relevantista käskystä. Sen arvioimiseksi, milloin laiminlyönti voi olla anteeksiannettava, viitataan asiasta aikaisemmin sanottuun.

8.3 Epävarsinaiset laiminlyöntirikokset

8.3.1 Yleistä

Epävarsinaisessa laiminlyöntirikoksessa tekijä ei ole estänyt tiettyä seurausta, vaikka hänen velvollisuutenaan on ollut huolehtia siitä, ettei seurausta synny. Kun tutkitaan epävarsinaisia laiminlyöntirikoksia koskevaa oikeuskäytäntöä, osoittautuu pian, että siinä esiintyy ensi sijassa tuottamuksellisia tekemuotoja. Epävarsinainen laiminlyöntirikos voidaan kuitenkin tehdä myös tahallisesti. Syyt siihen, miksi KKO on ollut pidättyväinen tuomitsemaan tahallisista epävarsinaisista laiminlyöntirikoksista, ovat epäselviä, mutta yhdeksi selitykseksi voi yksinkertaisesti esittää oikeanlaisten tyyppitapausten puuttumisen. Näkökulmasta riippuen teon voi usein arvioida joko toiminnaksi tai laiminlyönniksi. Tapauksissa, joissa KKO on ottanut asiaan kantaa, vastuu olisi voitu periaatteessa perustaa yhtä hyvin toimintaan kuin laiminlyöntiin, mutta tuomioistuin on asettanut toimintaan perustuvan vastuun etusijalle.

KKO 2002:124. A oli kuristanut päihtynyttä ja lievästi kehitysvammaista B:tä ja tämän jälkeen potkaissut laiturin reunalle kyykistynyttä B:tä seurauksin, että tämä oli pudonnut veteen ja hukkunut. A:n mukaan hänen tarkoituksenaan ei ollut ollut potkaista B:tä veteen. B oli kuollut nopeasti veteen vajoamisen jälkeen hengitettyyään mahdollisesti vain yhden syvän hengenvedon pintavettä. Vesi oli ollut kyseisellä hetkellä 13-asteista. KKO:n mukaan A oli tietoinen niistä tekijöistä, muun muassa B:n päihtymyksestä ja veden kylmyydestä, joiden vuoksi B:n hukkumisen todennäköisyys oli suuri. A ei ollut edes yrittänyt pelastaa B:tä tai kutsua apua, vaan hän oli poistunut paikalta.

Tässä tapauksessa olisi mahdollista katsoa, että A aiheutti B:n kuoleman laiminlyönnillä eli jättämällä pelastamatta B:n hengen. KKO sitä vastoin näyttää perustavan äänestyksen jälkeen annetun tuomionsa taposta A:n aktiiviseen toimintaan ja siihen, että tällä oli jo B:tä potkaistessaan surmaamistahallisuus.

RL 3:3,2:n mukaan laiminlyönti on rangaistava, jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntymisen. Olennaista epävarsinaisessa laiminlyöntirikoksessa on se, että jossakin rikostyyppissä tarkoitettu seuraus, esimerkiksi ruumiinvamma tai aineellinen tai taloudellinen vahinko, aiheutetaan laiminlyönnillä eikä aktiivisella toiminnalla. Sellainen sääntely, jossa kaikki tietyn seurauksen laiminlyönnillä aiheuttavat henkilöt asetetaan rikosoikeudelliseen vastuuseen, ei voi tulla kysymykseen. Siksi vastuunalaisten henkilöiden piiri on rajattava jollakin tapaa. Tämä raja on tehty *vastuuaseman* käsitteen avulla niin, että henkilön, jolla on erityinen oikeudellinen velvollisuus estää tietty seuraus, sanotaan olevan vastuuasemassa. Kysymys on nimenomaan oikeudellisesta eikä esimerkiksi pelkästä moraalisesta velvollisuudesta, koska toimintavelvollisuus on kyettävä ankuroimaan oikeusjärjestyksen muihin normeihin.

Seurausrikoksissa laiminlyöntivastuu edellyttää sitä, että laiminlyönnistä on kausaalisesti relevantilla tavalla aiheutunut epätoivottu seuraus. Laillisuusperiaatteen kannalta lienee täysin hyväksyttävää, että käsite ”*aiheuttaa tietty seuraus*” kattaa myös tapaukset, joissa henkilö ei aktiivisella tavalla puutu maailman kulkuun. Kausaalirelaation toteamiseksi on käytettävissä samat säännöt kuin tahallisissa ja

tuottamuksellisissa toimintarikoksissa. Liikkeelle lähdetään kontrafaktuaalisesta kysymyksestä, olisiko laiminlyöty toiminta estänyt seurauksen. Jos vastaus on myöntävä, kausaalisuhteen voidaan todeta olleen käsillä (Katso edellä jakso 5.1.3.). Objektiivisen tunnusmerkistön mukaisuuden käsillä olemiseksi vaaditaan lisäksi, että laiminlyönti luo kielletyn riskin seurauksen syntymisestä ja että tämä riski myös toteutuu relevantilla tavalla (teon huolimattomuus).

8.3.2 Vastuuasema

8.3.2.1 Yleistä

Epävarsinaisten laiminlyöntirikosten dogmaattinen erityispiirre on kysymys siitä, miten toimintavelvollisten henkilöiden piiri eli vastuuasema on rajattava. Vastuuasemat on perinteisesti jaettu *suojeluvastuuasemiin* ja *valvontavastuuasemiin*. RL 3:3,2: ssa suojeluvastuuasemaa ja valvontavastuuasemaa ei eroteta toisistaan, vaan vastuuaseman syntymiselle esitetään neljä erilaista perustetta sekä yleislauseke. Koska vastuuasemat eroavat tietyssä määrin toisistaan, niitä on perusteltua käsitellä erikseen.

8.3.2.2 Suojeluvastuuasema

Suojeluvastuuasemassa olevan on periaatteessa poistettava kaikki riskit, jotka voivat uhata tiettyä henkilöä tai objektiä. Näin ollen suojeluvelvollisuus on melko laaja, vaikka se näyttää ensi sijassa koskevan henkeen ja terveyteen kohdistuvia vaaroja. Täysi-ikäisiä, psyykkisesti terveitä ihmisiä ei kuitenkaan tarvitse suojata riskeiltä, jotka he itse tietoisesti ottavat.

Esimerkki 1:

Poliisi ottaa säilöön rankasti juopuneen A:n ja sijoittaa hänet selviämään ”juoposelliin”. Jossakin vaiheessa selällään makaava A alkaa voida pahoin ja tukehtuu omaan oksennukseensa. Jos poliisimies Z, joka oli virkansa puolesta vastuuasemassa suhteessa A:han, ei lyönyt laimin tämäntyyppistä toimintaa ohjesäännön mukaan koskevia valvontavelvollisuuksiaan ja jos A oli syntyakeinen ja itse hankkinut päihetyksensä, poliisimies ei joutune tapauksessa laiminlyöntivastuuseen. A vastaa itse aiheuttamastaan riskistä.

Jos taas Z laiminloi ohjesäännön mukaisen valvontavelvollisuutensa, on lähellä, että hänen katsotaan ottaneen kielletyn riskin seurauksen suhteen ja hänet näin ollen voidaan asettaa laiminlyönnistä vastuuseen. Kysymykseen tulee lähinnä kuolemantuottamus (RL 21:8) ja (tuottamuksellinen) virkavelvollisuuden rikkominen (RL 40:9, RL 40:10).

Esimerkki 2:

Y, jolta on evätty oleskelulupa, on määrä palauttaa kotimaahansa. Y:n hillittömän niskuroinnin vuoksi sairaanhoitaja antaa poliisimies X:n tietien Y:lle ruiskeen rauhoittavaa lääkeainetta. Samalla poliisimestä kehoitetaan valvomaan Y:tä, koska kyseinen lääke voi aiheuttaa yksittäistapauksessa erilaisia reaktioita. Tiettyjen se-

kaannusten vuoksi matkanteko kuitenkin myöhästyy muutamalla tunnilla, ja Y sijoitetaan siksi aikaa poliisiaseman selliin. Jossakin vaiheessa Y saa hänelle annettusta lääkkeestä voimakkaan allergisen reaktion ja tukehtuu sellissä nukkuessaan. Tässä tapauksessa vastuuasemassa olleella poliisilla oli velvollisuus eliminoida kaikki tapaukseen kuuluneet riskit. Kun sitten tapahtui se, mikä tapahtui, on lähellä katsoa, että vastuuasemassa ollut poliisi on syyllistynyt kuolemantuottamukseen (RL 21:8). Tässä tapauksessa Y ei itse ottanut riskiä.

RL 3:3,2:n mukaisen vastuuaseman voi ensinnäkin perustaa *virka, toimi tai asema*, joka luo erityisen oikeudellisen velvollisuuden tietyn tyyppisten vaarojen eliminointiin. Tyyppiesimerkki tällaisesta vastuuasemasta on uimavalvoja, joka näkee uimassa olevan henkilön joutuvan hätään ja joka siitä huolimatta laiminlyö uimarin pelastamisen seurauksin, että tämä kuolee.

KKO 1950 II 175. Aluelääkäri, joka oli viivytellyt henkilökohtaisen lääkärinavun antamista henkilölle, joka sitä pikaisesti tarvitsi, tuomittiin rangaistukseen laiminlyönnin sisältävästä virkavirheestä.

KKO 1975 II 30. A oli toiminut Espoon silloisen kauppalan liikunta-asiamiehenä ja oli tässä ominaisuudessa ollut hiihtokilpailu Tahkon hiihto 1970 -järjestelytoimikunnan jäsenenä. Eräs hiihtoon osallistunut oli lyönyt päänsä ladun poikki kulkeneeseen, noin 165 cm:n korkeudella maasta olleeseen, rautatiekiskoon. Tuon kiskon sijaintia ei ollut pidettävä ennalta huomioon otettavana vaarana hiihdossa, eikä hiihtoreitin suunnittelijan vastuuta vähentänyt hiihtoon osallistuneille jaetussa tiedotuslehdessä ollut maininta, että osallistuminen hiihtoon tapahtui omalla vastuulla. A:lla oli kunnallisena toimihenkilönä velvollisuus varoittaa kaikkia osallistujia ladun vaarallisesta kohdasta. Koska A oli laiminlyönyt varoittamisvelvollisuutensa täyttämisen, hänet tuomittiin ruumiinvamman tuottamuksesta.

KKO 1979 II 69. ”Leikkaustoimenpidettä varten esilääkityksen saanut ja siten toiminnaähäiriöille altis potilas, joka sairaalan anestesiaosastolla noudatetun käytännön mukaan oli asetettu istumaan leikkauspöydälle odottamaan selkäydinpuudutuksen suorittavan lääkärin saapumista paikalle, oli pyörtnyt ja pudonnut lattialle loukkaantuen vaikeasti.” KKO tuomitsi lääkärin ja kaksi sairaanhoitajaa virkavirheestä ja ruumiinvamman tuottamuksesta, koska he olivat virkavelvollisuutensa vastaisesti jättäneet potilaan ilman valvontaa.

Virkaan, toimeen tai asemaan liittyvät laiminlyönnit johtavat usein rikosoikeudelliseen laiminlyöntivastuuseen. Virkavelvollisuus sinänsä riittää kuitenkin vain harvoin perustamaan rikosoikeudellisen vastuun epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta. Näin ollen poliisimiestä, joka ei puutu tapahtumassa olevaan vahingontekoon tai pahoinpitelyyn, ei aseteta RL 35:1:n tai 21:5:n mukaiseen rangaistusvastuuseen. Sen sijaan kysymys voi tietenkin olla virkavelvollisuuden rikkomisesta (RL 40:9).

Suojeluvastuuaseman toisena perusteena on *tekijän ja uhrin välinen suhde*. Tässä tarkoitetaan erilaisia huolenpitoja suojeluvelvollisuuksia, joita syntyy sukulaisuussuhteen tai läheisen elämänyhteyden perusteella. Se, joka esimerkiksi asuu yhdessä iäkkään henkilön kanssa, ei saa jättää hankkimatta apua, jos hän huomaa vanhuksen saaneen sydänkohtauksen. Vastaavasti myös aviopuolisot ovat velvollisia huolehtimaan toisistaan. Avopuolisoidenkin suojeluvastuu toisistaan ratkeaa sillä perusteella, onko osapuolten välinen suhde sellainen, että sen pohjalta toiselle osapuolelle on syntynyt perusteltu ja oikeutettu odotus toisen ryhtymisestä toimiin vaaran torjumiseksi (HE 44/2002 vp, 44). Tässä saattaa syntyä vaikeita rajanveto-ongelmia sen suhteen, mitkä henkilöryhmät ovat toimintavelvollisuuden alaisia.

Ratkaisussa KKO 2009:36 aktualisoitui muun muaasa seuraava kohta:

”A ja B, jotka olivat seurustelleet noin vuoden asumatta kuitenkaan yhdessä, olivat viettäneet päivän A:n asunnossa ja menneet illalla yhdessä saunomaan taloyhtiön saunaan. Saunomisen jälkeen A oli lähtenyt asuntoonsa, ja vahvassa juopumustilassa ollut B oli tällöin jäänyt löylyhuoneeseen. A oli palannut melko pian hakemaan B:tä. Saunatiloihin johtava ovi oli tällä välin lukkiutunut, eikä A ollut saanut yhteyttä B:hen. B oli seuraavana aamuna löytynyt kuolleena lämpöhalvauksen seurauksena. Kysymys siitä, oliko A syyllistynyt heitteillepanoon ja kuolemantuottamukseen: Syyte heitteillepanosta ja kuolemantuottamuksesta hyvälhtiin. KKO katsoi muun muassa, ettei A:n ja B:n välinen suhde ollut riittävän läheinen vastuuaseman perustamiseksi.

Kolmanneksi suojeluvastuuasema syntyy *tehtäväksi ottamisen tai sopimuksen* nojalla. Tämä tarkoittaa sitä, että joku on vapaaehtoisesti ottanut velvollisuudekseen suojata tiettyä oikeudellista intressiä. Esimerkkinä voidaan mainita leirin aikana partiolaisista vastaava partionjohtaja tai lasta hoitamaan palkattu hoitaja. Sama pätee myös vapaa-ajanoppaan vastuuseen asiakkaistaan; jos tällaiseen toimintaan kuitenkin liittyy huomattavia asiakkaan tietämiä riskejä, kuten opastetussa kiipeämisessä Mount Everestille, vastuukysymys on epäselvempi kuin edellisissä esimerkeissä.

KKO 1979 II 99. ”Täysihoitolan omistaja, joka oli laiminlyönyt velvollisuutensa huolehtia siitä, että asiakkaille olisi ilmoitettu, ettei täysihoitolan alueella ollut uimakoppi enää ollut käytössä, tuomittiin rangaistukseen ruumiinvamman tuottamuksesta ja vahingonkorvausvelvolliseksi, kun täysihoitolan asiakas hypätyään uimakopin laiturilta veteen oli satuttanut päänsä veden alla näkymättömissä olleeseen järeästä puusta rakennettuun lauttaan.”

KKO 1994:101. ”A oli luontaishoidon asiantuntijana esiintyen ja tietoisena siitä, että sokeritautia sairastaneen lapsen vanhemmat luottivat häneen ja noudattivat hänen ohjeitaan, neuvonut vanhempia korvaamaan lapsen hoidossa lääkärin määräämän insuliinihoidon niin sanotulla Kuhne-hoidolla. Sairauden pahennuttua A, joka oli tullut henkilökohtaisesti hoitamaan lasta ja tuolloin havainnut tämän hälyttävässä kunnossa, oli lisäksi laiminlyönyt huolehtia siitä, että lapsi olisi ajoissa saanut insuliinia tai saatettu sairaalahoitoon, seurauksin, että lapsi oli kuollut. A, joka tosin oli ilmeisesti itse uskonut hoitomuotonsa tehokkuuteen, ei ollut voinut nojautua puolueettomaan tietoon tai perusteeseen, joka olisi horjuttanut käsitystä, että sokeritaudissa insuliinihoito oli välttämätön ja ettei se ollut korvattavissa kylpyhoidolla. A:n katsottiin syyllistyneen kuolemantuottamukseen.”

Neljäs peruste vastuuasemalle on *tekijän vaaraa aiheuttanut toiminta*. Se, joka aiheuttaa vaaraa toiselle henkilölle, on velvollinen suojaamaan häntä toiminnan mahdollisilta seurauksilta. Esimerkiksi talonrakentajan on pidettävä huolta, että vesijohtoa varten kaivettava kuoppa merkitään tarkoituksenmukaisella tavalla varoituskyltein tai jopa aidataan. Jos joku putoaa varoitusmerkittömään tai huonosti merkittyyn kuoppaan ja vammautuu, talonrakentaja on rikosoikeudellisessa vastuussa vahingosta.

Myös alla käsiteltävään yleislausekkeeseen viitaten voidaan huomauttaa, että jos tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta jätetään asianmukaisesti merkitsemättä hengen tai terveyden vaara tai muuten varoittamatta siitä, voidaan soveltaa myös varsinaista laiminlyöntirikosta nimeltä vaaramerkintärikkomus (RL 44:14). Tämä voi tulla kysymykseen suoritettaessa rakennustyötä, maansiirtotyötä tai vesirakentamista, rakennettaessa tie-, raide- tai vesiliikenneväylää tai kun ollaan vastuussa kadun tai muun liikenneväylän kunnosta taikka yleisesti liikkumiseen käytetyssä paikassa olevasta kaivosta, kuopasta tai avannosta.

KKO 1950 II 362. Yleisesti käytetyn polun poikki rakennuksen perustukseksi kaivettu kaivanto oli jätetty aitaamatta ja merkitsemättä seurauksin, että polkua pitkin pimeässä kulkenut henkilö oli pudonnut kaivantoon ja loukkaantunut. Työn teettäjä ja kaivamistyön suorittaneet työmiehet tuomittiin laiminlyönnistä.

KKO 1975 II 1. "A oli riitaannuttuaan B:n kanssa seurannut tätä juoksemalla ja B:n astuttua sen johdosta vaatteet yllä veteen heitellyt kiviä B:n perään ja tämän lähdettyä uiden ylittämään noin sadan metrin levyistä merensalmea jatkanut takaa-ajoa uimalla sekä ohitettuaan B:n uhkailemalla estänyt tätä nousemasta vastakkaiselle rannalle, jolloin B oli A:n nähden vaipunut veden alle. Koska A oli menettelyllään myötävaikuttanut B:n joutumiseen vaaratilanteeseen ja hänellä sen vuoksi oli ollut erityinen velvollisuus auttaa B:tä joutumasta hukkumisvaaraan, A tuomittiin kuolemantuottamuksesta."

Viidenneksi toimintavelvollisuus voi perustua myös *muuhun edellä mainittuihin perusteisiin rinnastettavaan syyhyn*. Kyseessä on yleislauseke, joka koskee aiemmin mainittujen perusteiden ulkopuolelle jääviä mutta kuitenkin niihin rinnastettavia tapauksia. Tuomioistuimen tehtävänä on *tapaushkohtaisesti* tutkia, onko suojeluvastuuasema tällä perusteella syntynyt. Tässä aktualisoituvat lähinnä tilanteet, jotka koskevat vastuuta vaaran lähteestä, esimerkiksi siitä, että soran myyntiin käytetyn soranottopaikan turvallisuusjärjestelyt olivat olleet puutteelliset (*KKO 1962 II 110*). Kysymykseen voivat tulla myös eläimen valvonnan laiminlyöntitapaukset, kun esimerkiksi koira puutteellisesti valvottuna riistäytyy irti ja aiheuttaa vahinkoa (*KKO 1986 II 63*).

KKO 1980 II 89: "Valintamyyvälässä asioineet henkilöt olivat myymälästä poistuessaan poikenneet asunto-osakeyhtiön omistaman rakennuksen huonosti valaistulle pihamaalle päästäkseen sen kautta lähelle olevalle torille sekä tällöin pudonneet ilman kaiteita olevaan pihatason alapuolelle johtavaan autojen ajosyvennykseen ja pudotessaan loukkaantuneet. Asunto-osakeyhtiön isännöitsijä ja johtokunnan jäsenet tuomittiin rangaistuksen vaaran tuottamuksesta ja ruumiinvamman tuottamuksesta."

Tässä voidaan soveltaa myös aikaisemmin käytettyä esimerkkiä: A, B ja C ovat ulkoiluretkellä suosittulla rannalla. Illan jo hämärtyessä A teloo itseään puukolla niin vakavasti, että hän on vaarassa menehtyä verenvuotoon. Koska retkeilijät olivat saapuneet paikalle bussilla, heillä itsellään ei ole mahdollisuutta ajaa sairaalaan. Kenelläkään heistä ei ole myöskään matkapuhelinta. Siksi he lähtevät lähellä sijaitsevaan taloon hakemaan apua A:lle. B:n ja C:n pyytäessä apua talossa asuvalta iäkkäältä rouvashenkilöltä Z, tämä näkee selvästi, että huonossa kunnossa oleva A makaa portailla. Z on kuitenkin suivaantunut kaikkiin rannalla vierailijoihin, joista on ympäristölle vain häiriötä. Koska kaiken lisäksi on jo myöhä, Z kieltäytyy päästämästä B:tä ja C:tä sisään soittamaan apua. Jos A kuolee vammoihinsa, voidaan mahdollisesti katsoa, että Z:lle on syntynyt vastuuasema sen perusteella, että A oli hänen pihallaan ja Z havaitsi tämän heikon kunnan, mutta jätti silti toimintavelvollisuutensa täyttämättä. Tämän vuoksi on perusteltua katsoa, että Z:n toimintavelvollisuuden laiminlyönnistä seuraa tuottamusvastuu A:n kuolemasta.

8.3.2.3 Valvontavastuuasema

Valvontavastuuasema eroaa suojeluvastuuasemasta, koska valvontavastuuasemassa olevan henkilön on poistettava vain *tietystä* lähteestä aiheutuvat vaarat. Näin ollen valvontavastuuasemassa olevan henkilön vastuualue on suppeampi kuin suojeluvastuuasemassa olevan

vastuualue. Edellä mainitut RL 3:3,2:n kohdat koskevat myös valvontavastuuasemaa, mutta perusteiden soveltamisessa on eroja.

Ehkä taajimmin esiintyvä valvontavastuuaseman peruste koskee vastuuta omasta *vaaraa aiheuttaneesta toiminnasta*. Se, joka luo vaaran, on myös velvollinen poistamaan sen. Tyypiesimerkkinä on riskejä aiheuttavilla koneilla työskentelevät henkilöt ja erityyppiset rakennusalan työt. Se, joka käyttää työssään konetta, joutuu todennäköisesti vastuuseen vammantuottamuksesta, jos joku vahingoittuu sen vuoksi, että koneen käytön valvonta oli puutteellista. Koneenkäyttäjä ei ole kuitenkaan valvontavastuussa kaikista vaaroista, joiden alaiseksi vahingoittunut saattaa joutua, vaan hän vastaa vain käyttämänsä koneen aiheuttamista riskeistä. Myös edeltävässä jaksossa 8.3.2.2 kuvatulla ensimmäisellä ja kolmannella perusteella voi olla merkitystä valvontavastuun näkökulmasta.

8.3.3 Tahallisuus

Epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa seuraustahallisuus voi esiintyä kaikissa kolmessa muodossa eli *tarkoitustahallisuutena*, *varmuustahallisuutena* ja *todennäköisyystahallisuutena*. Kun taas on kysymys olosuhdetahallisuudesta, tekijän tulee samaan tapaan kuin tahallisissa toimintarikoksissa pitää tietyn vastuuaseman perustavan olosuhteen olemassaoloa todennäköisempänä kuin sitä, ettei olosuhde ole olemassa. Jos tekijä suhtautuu tällä tavoin olosuhteeseen, tahallisuus on käsillä. Viittaamme tältä osin jaksossa 5.1.6 sanottuun. Tieto itse toimintavelvollisuudesta kuuluu kuitenkin kyllisyyteen.

Tahallisen laiminlyönnin tapauksia on helppo kuvitella. Esimerkki: A omisti suuren kalkkunafarmin. Hän jätti tilapäisten elämänsotkujensa vuoksi kalkkunat pitemmäksi aikaa ravinnotta ja vaille muuta hoitoa. A oli täysin tietoinen kalkkunoille annettavan ravinnon, lannan poistamisen ynnä muun sellaisen merkityksestä ja näin ollen ymmärsi, että niiden laiminlyönnin vuoksi eläimet varsin todennäköisesti tarpeettomasti kärsisivät ja kuolisivat. Tästä tietoisuudestaan huolimatta A ei saanut itsestään irti sen vertaa, että olisi kyennyt täyttämään velvollisuutensa, minkä vuoksi hänen mieltämänsä seuraus syntyi. A on syyllistynyt tahalliseen laiminlyönnillä toteutettuun eläinsuojelurikokseen (RL 17:14).

8.3.4 Huolimattomuus

Jotta huolimattomasta laiminlyönnistä johtuva seuraus olisi käsillä, täytyy tiettyjen ehtojen täytyä. Nämä ehdot vastaavat kaikessa olennaisessa sitä, mitä vaaditaan tuottamuksellisten toimintarikosten kohdalla, minkä vuoksi viittaamme luvun 7 esitykseen. Tiedottomassa huolimattomuudessa tekijä ei ollut edes ajatellut, että hän on velvollinen tietyn seurauksen estämiseen, esimerkiksi ryhtymään tiettyihin varotoimenpiteisiin. Tällaisen seurauksiriskeistä tietämättömyyden osalta edellytetään, että tekijällä oli kyky ja tilaisuus havaita riskit. Tietoinen huolimattomuus esiintyy tilanteissa, joissa tekijä on ymmärtänyt seurauksiriskin samoin kuin vastuuaseman perustavat olosuhteet, mutta arvioinut seurauksen todennäköisyyden matalaksi tai luottanut siihen, että seuraus jää aiheutumatta jonkun toisen henkilön aloitteellisuuden johdosta.

8.3.5 Oikeudenvastaisuus ja syyllisyys

Oikeudenvastaisuuden arviointi saattaa olla toisinaan merkityksellistä laiminlyöntivastuun kannalta. Tiettyjen seurausten syntymisen estämättä jättäminen voi olla sallittua, kun käsillä on yhtä aikaa useampia velvollisuuksia. Kysymykseen tulee lähinnä pakkotila: pelastaakseen oikeudellisesti suojatun edun välittömästä ja pakottavasta vaarasta henkilön on pakko laiminlyödä jonkin toisen teon tekeminen. Tämä edellyttää, että pelastettava etu on uhrattavaa selvästi arvokkaampi. Mikäli pelastettavan ja uhrattavan arvon välillä ei ole selvää eroa, esimerkiksi kun isä kykenee pelastamaan vain toisen lapsistaan vaarasta, arviointi on huomattavasti vaikeampaa. Siitä huolimatta, että toinen lapsista kuolee, tuntuu järkevältä katsoa, että tarpeellista pelastustekoa voidaan olosuhteista riippuen pitää myös kokonaisuutena arvioiden puolustettavana, toisin sanoen että käsillä on periaatteessa toiminnan sallituksi tekevä oikeuttamisperuste (RL 4:5,1).

Myös syyllisyyteen kuuluvat kysymykset voivat tulla tutkittaviksi. Ne voivat aktualisoitua ensinnäkin silloin, kun tekijä on alle 15-vuotias tai syyntakeeton. Tällöin sovelletaan asiaa koskevia normaaleja sääntöjä. Erehtyminen toimintavelvollisuudesta taas voi merkitä, että tapaukseen sovelletaan kieltoerehdystä (RL 4:2), joka poistaa moitteen. Kieltoerehdystä on käsitelty tarkemmin jaksossa 6.1.11.

9 YRITYS

9.1 Yleistä

Yritystä koskevat säännökset ovat RL 5 luvun 1 ja 2 §:ssä. RL 5:1:ssä yritys säännellessään yleisesti rikosoikeudellisena ilmiönä. RL 5:2:ssä ovat säännökset, jotka koskevat yrityksestä luopumista ja tehokasta katumista.

Yrityksen käsite voidaan *määritellä* yleisimmällä tasolla vain *negatiivisesti*: yritys on ihmisteko, joka ei ole täytetty rikos. Toisin sanoen teko ei täytä kaikkia tunnusmerkistön edellytyksiä. Yritys on epäonnistunut rikos. Tällainen määritelmä ei tietenkään sano sinänsä muuta kuin sen, että yrityksen sisältö riippuu täytetystä rikoksesta.

Lainsäätäjä on säännellyt yrityksen kolmella tavalla. Ensimmäinen sääntelytapa on se, että yritys jätetään rankaisematta. Toisin sanoen vain täytetty rikos johtaa valtiovallan toimenpiteisiin. Esimerkkinä voidaan mainita vahingonteko (RL 35:1). Kun henkilö, jonka tarkoitus on rikkoa kivellä ikkuna, epäonnistuu kiven osuessa ikkunan sijasta vain seinään, hän ei ole tehnyt rangaistavaa vahingonteon yritystä. Vain täytetty vahingonteko on kriminalisoitu (RL 35:1,1). Sitä vastoin törkeän vahingonteon yritys on rangaistava (RL 35:2,2). Toinen sääntelytapa on se, että täytetty rikos ja rikoksen yritys rinnastetaan toisiinsa itse lakitekstissä. Veropetos (RL 29:1) on esimerkki tästä: ”Joka – – aiheuttaa tai yrittää aiheuttaa veron määräämättä jättämisen tai sen määräämisen liian alhaiseksi – –.” Tällainen yrityksen kriminalisointitapa ei kuitenkaan poista yrityksen käsitettä koskevia tulkintavaikeuksia. Kolmas yrityksen sääntelytapa on se, että yrityksen rangaistavuudesta säädetään omassa momentissa, joka formuloidaan seuraavasti: ”Yritys on rangaistava.” Tämä kriminalisointitapa on tavallinen muun muassa henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa ja omaisuusrikoksissa. Tällainen erillinen yritys on RL 5:1,3:n mukaan yleinen rangaistuksen vähentämisperuste, joista puhutaan enemmän jaksossa 13.4.

Yritysproblematiikkaan kuuluu myös *valmistelun* käsite. Valmistelu tarkoittaa tekoa, joka ei ole vielä edennyt yritysvaiheeseen. Valmistelu kriminalisoidaan vain suhteellisen harvoissa tapauksissa. Valmistelu kyllä toteutuu ajallisesti ennen yritystä, mutta valmistelussa on kysymys toimintaketjun yritystä varhaisemmasta lenkistä. Tämän vuoksi valmistelu muodostaa pikemminkin itsenäisen deliktin kuin tietyn teon esivaiheen. Siksi valmistelulla on aina oma rangaistusasteikkonsa. Valmistelun rangaistavuus ei siis riipu yrityksen rangaistavuudesta.

Suomessa valmistelukriminalisointeja on melko vähän. Tärkeimmät ovat törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelu (RL 21:6a/2017:52), panttivangin ottamisen valmistelu (RL 25:4a) ja törkeän ryöstön valmistelu (RL 31:1). Nämä rikokset otettiin lakiin vuonna 2013 ja niissä kaikissa rangaistusvastuu sulkeutuu pois, jos vaaran rikoksen toteuttamisesta on ollut muista kuin satunnaisista syistä vähäinen taikka jos henkilö on vapaaehtoisesti luopunut rikoksen valmistelusta, estänyt sen jatkumisen tai muuten poistanut oman toimintansa merkityksen rikoksen valmistelussa. Ratkaisussa KKO 2017:52 oli kysymys törkeän henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun tunnusmerkistön täyttymisestä.

RL:iin sisältyy myös muita valmistelukriminalisointeja. Salakuuntelun ja salakatselun valmistelua koskevassa RL 24:7:n säännöksessä määrätään, että se, joka sijoittaa RL 24 luvun 5 §:n salakuuntelusäännöksessä tai 6 §:n salakatselusäännöksessä tarkoitetun laitteen salakuuntelussa tai -katselussa käytettäväksi, on tuomittava *salakuuntelun valmistelusta* tai *salakatselun valmistelusta* sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Toinen valmistelukriminalisointi on RL 34:9:n mukainen yleisvaarallisen rikoksen valmistelu: Se, joka tehdäkseen RL 34:1–5 §:ssä tarkoitetun yleisvaarallisen rikoksen pitää hallussaan pommia, muuta räjähdettä taikka vaarallista laitetta tai ainetta, on tuomittava *yleisvaarallisen rikoksen valmistelusta* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Lisäksi yleisvaarallisen rikoksen valmistelusta tuomitaan se, joka tehdäkseen ydinräjähderikoksen hankkii ydinräjähteen valmistukseen tarvittavia laitteita tai aineita taikka siihen tarvittavan valmistuskaavan tai -piirustuksen.

Rikoksen valmistelua ei ole säännelty rikoslain yleisessä osassa. Valmistelun rangaistavuus edellyttää aina sitä koskevaa nimenomaista erityisen osan säännöstä.

Selviä suuntaviivoja ei ole sille, milloin valmistelu tulee säätää rangaistavaksi. Lähtökohtana kuitenkin on, että vain vakavimmat rikokset pitää kriminalisoida valmisteluvaiheessa.

9.2 Yrityksen alkupiste

Rangaistava yritys on pääsäännön mukaan käsillä, kun yrityksen alkupiste on saavutettu. Aina ei kuitenkaan ole selvää, milloin tähän alkupisteeseen on päästy.

Täytetty rikos on käsillä, kun rikoksen kaikki edellytykset ovat täyttyneet. *Täytetty rikos* on erotettava *päättyneestä teosta*. Henkilö, joka toimii tarkoituksenaan surmata toinen myrkyllä, on päättänyt teon, kun myrkky on päätenyt uhrin elimistöön, mutta rikos on täyttynyt vasta, kun uhri on tarkoitettulla tavalla kuollut. Näin ollen *rikoksen täyttymispisteen* ja *teon päättymispisteen* ei tarvitse osua ajallisesti yhteen, vaikka käytännössä niin usein tapahtuukin. Pisteiden välinen ajallinen ero voi olla myös huomattavan pitkä. Siten esimerkkitapauksessa tekijä on päättänyt tekonsa uhrin otettua myrkyn, kun taas rikos itsessään voi täytyä paljon myöhemmin aina sen mukaan, kuinka nopeasti myrkky vaikuttaa.

Jatkuvissa rikoksissa, esimerkiksi vapaudenriistossa (RL 25:1), rikoksen täyttymispisteen ja teon päättymispisteen välinen järjestys on käänteinen niin, että rikos on täyttynyt, kun uhrilta on riistetty vapaus, mutta teko on päättynyt vasta, kun uhri on jälleen saanut vapautensa takaisin.

Yrityksen alkupiste kytkeytyy sekä teon *päättymispisteeseen* että rikoksen *täyttymispisteeseen*. Yrityksen perusmallissa tunnusmerkistön mukainen teko on päättynyt mutta rikos ei ole jostakin syystä täyttynyt; tekijä on toteuttanut aikomansa teon ja siten saavuttanut teon päättymispisteen, mutta rikos ei jostakin syystä koskaan saavuta täyttymispistettä. Tässä tapauksessa yrityksen alkupiste saavutetaan viimeistään silloin, kun tekijä on päättänyt toimintansa, esimerkiksi kun uhri otti myrkyn. Voimassa oleva oikeus lähtee kuitenkin siitä, että yrityksen alkupiste osuu teon päättymispistettä aiemmaksi. Ja jos yrityksen alkupistettä ei ole saavutettu, käsillä on rankaisematon toiminta niitä suhteellisen harvoja tapauksia lukuun ottamatta, joissa valmistelu on rangaistavaa.

Yrityksen alkupistettä määritettäessä on otettava huomioon sekä subjektiiviset että objektiiviset elementit. Poliisin, joka päättää siitä, mitä rikosta esitutkinta koskee ja syyttäjän, joka päättää siitä, mitä syyte koskee, on periaatteessa ensin tutkittava se, onko tahallisuus käsillä. Tahallisuus antaa mahdollisuuden ymmärtää teko osana laajempaa suunnitelmaa. Muussa tapauksessa esimerkiksi pelastusyritystä ei voitaisi erottaa varkausyrityksestä. Henkilö, joka otetaan kiinni hänen lähtiessään kuljetta-
maan toisen omistamaa autoa, voi hyvinkin yrittää hankkia apua vahingoittuneelle henkilölle tai sitten yksinkertaisesti syyllistyä moottorikulkuneuvon käyttövarkau-
teen (RL 28:9a) tai varkauteen (RL 28:1). Mutta kun syyte sitten nostetaan esim.
törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä (RL 5:1,2) niin on luonnol-
lista, että tuomari aloittaa objektiivisesta puolesta ja tutkii sen jälkeen subjektiivisen
puolen. Lähdemme silti liikkeelle tahallisuudesta.

9.3 Yritys ja tahallisuus

9.3.1 Yleistä

RL 5:1:n mukaan ei ole mahdollista, että tehdään tuottamuksellisen rikoksen yritys, vaan kaikki rikokset, jotka on säädetty rangaistavaksi jo yritysvaiheessa, ovat tahal-
lisia. Siten ei ole sellaisia kriminalisointeja, kuten ”kuolemantuottamuksen yritys”.
Suomen oikeuden mukaan myöskään yritystä itseään ei voida tehdä tuottamukselli-
sesti. Näin ollen yritys tehdään aina tahallisesti. Myös yritystahallisuudessa on teh-
tävä ero seuraustahallisuuteen ja olosuhdetahallisuuteen.

9.3.2 Seurausrikokset

Mitä tahallisuuden astetta rikosoikeudellisesti relevantiksi katsottava yritys edellyt-
tää? Seurausten osalta kysymykseen tulee ensi sijassa *dolus determinatus* (tarkoitus-
tahallisuus). Tekijän toimintaperusteena on tarkoitus aiheuttaa tietty seuraus, mutta
hän epäonnistuu tarkoituksessaan.

Esimerkki:

*A:n tarkoitus on ampua pistoolilla B kuoliaaksi. A on kuitenkin taitamaton ampuja, ja pitkältä etäisyydeltä pistoolilla osuminen vaatii paljon harjoittelua. Tämän vuoksi luoti ei osu pakenemaan B:hen vaan menee kaukaa oikealta ohi. Jos surmaamistar-
koitus voidaan näyttää toteen ja A:n tavoitteleman seurauksen todennäköisyys on
varteenotettava eikä pelkkää toiveajattelua, käsillä on tarkoitustahallisuus suhtees-
sa päätekoon, ja A on syyllistynyt tapon yritykseen.*

*KKO 1999:102. ”HIV-positiiviselle A:lle oli vaadittu rangaistusta murhan yrityksestä sen
vuoksi, että hän oli poliisilaitoksella säilöön otettuna puremalla, sylkemällä ja verisillä
sormilla raapimalla yrittänyt tartuttaa poliisimiehiin HI-viruksen. Koska A ei näin
menetellessään ollut voinut HI-viruksen vähäisen tartuntariskin vuoksi saada aikaan
todellista vaaraa rikoksen täyttymisestä, murhan yritys katsottiin kelvottomaksi, ja A
tuomittiin virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta.” Syytteet murhan tai törkeän
pahoinpitelyn yrityksestä hylättiin.*

KKO 2003:115. A oli kerrostalon rappukäytävästä ampunut katkaistulla haulikolla oven läpi asuntoon, jossa oli ihmisiä. A tuomittiin B:hen kohdistuneesta tarkoitustahallisuuteen perustavasta tapon yrityksestä sekä C:hen ja D:hen kohdistuneesta vaaran aiheuttamisesta, koska A:n oli täytynyt mieltää, että he olivat olleet laukaisuhetkellä todellisessa hengenvaarassa (Ään.). (Katso tarkemmin edellä jakso 5.1.6.2.)

Myös *dolus directus* (varmuustahallisuus) sopii tähän yhteyteen. Tekijä, joka ei suoranaisesti tarkoita aiheuttaa seurausta, ymmärtää, että hänen teostaan aiheutuu tietty seuraus varmana oheisseurauksena. Teko kuitenkin jostakin syystä epäonnistuu, ja tavoittelematon mutta mielletty seuraus jää sekin syntymättä. A:n tarkoitus on räjäyttää kuljetuskone ilmassa, koska hän tahtoo tuhota lastin. A tietää, että mikäli attentaatti onnistuu, myös miehistö tulee varmuudella menehtymään. Räjähdyspanos kuitenkin löydetään ennen lento-onlähtöä, ja onnettomuus estyy. A on syyllistynyt murhan yrityksiin.

Yritys viittaa kielellisesti tarkoitukseen ja varmuuteen. Tästä huolimatta myös *dolus eventualis* eli todennäköisyystahallisuus voi tulla sovellettavaksi. Jos tietty seuraus, jonka tekijä tekohetkellä mielsi varsin todennäköiseksi, jää aiheutumatta, teko voidaan kuitenkin arvioida yritykseksi, mikäli kaikki välttämättömät objektii-viset edellytykset ovat käsillä.

KKO 1999:20. "A:n kertomansa mukaan "huitaisuksi" kohti B:n "kinttuja" tarkoittama veitsen isku oli osunut B:n reiden yläosaan. Veitsen terä oli kulkenut läheltä alaraajan suurta valtimoa ja laskimoa sekä aiheuttanut virtsarakon sisäistä verenvuotoa ja reisilihaksen vahingoittumisen. Koska asiassa ei ollut näytetty, että A:n tarkoituksena oli tappaa B tai että hänen olisi täytynyt käsittää B:n kuoleman olevan tekonsa varsin todennäköinen seuraus, syyte tapon yrityksestä hylättiin ja A tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä."

KKO 1988:8. "A oli poliisiin näytettyä hänelle pysähtymismerkkiä ja ryhdyttyä sen jälkeen ohittamaan hänen autoaan tahallaan siirtänyt autoansa sivusuunnassa kohti poliisiautoa törmäten siihen ja suistaen sen tieltä. A tuomittiin rangaistukseen yhdellä teolla tehdyistä virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta ja törkeästä liikenteen vaarantamisesta. Syyte murhan yrityksestä hylättiin, kun A:n tarkoituksena ei ollut ollut surmata poliiseja eivätkä myöskään ulkoiset olosuhteet olleet sellaiset, että poliisien kuolema olisi A:n tieteen ollut törmäyksen varsin todennäköinen seuraus."

9.3.3 Olosuhdetahallisuus

Olosuhdetahallisuuden osalta tilanne on toinen. Näissä tapauksissa tahallisuus aiheuttaa vain harvoin suurempia ongelmia. Sen sijaan tarkasteltavaksi tulee lähinnä se, voidaanko RL 5:1,2:n mukaisen yrityskynnyksen katsoa ylittyneen. Kuten aiemmin todettiin, olosuhdetahallisuus edellyttää yrityksessä olosuhteen pitämistä varsin todennäköisenä eli sitä, että tekijä pitää todennäköisempänä, että tietty olosuhde vallitsee kuin että se ei vallitse.

Esimerkki:

Jotta pankkiautomaatilla nostoa yrittävä A voidaan tuomita maksuvälinepetoksesta (RL 37:8), hänen tulee pitää varsin todennäköisenä, että hänen käyttämänsä maksukortti ei ole hänen omansa vaan jonkun toisen. A esimerkiksi uskoo käyttävänsä omaa maksukorttiaan, mutta käyttäkin itse asiassa lankonsa korttia, jonka A otti erehdyksessä taskuunsa heidän vertaillessa edellisiltana samanlaisia uunituoreita korttejaan. Kysymyksessä on tunnusmerkistöerehdys, joka poistaa A:n teon tahallisuuden.

9.4 Yrityksen objektiivinen puoli

RL 5:1,2:n mukaan teko on edennyt yritykseksi, kun tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Tässä voidaan erottaa kaksi rangaistavalta yritykseltä vaadittua kriteeriä eli *täytäntöönpanovaatimus* ja *vaara-vaatimus*.

9.4.1 Täytäntöönpanovaatimus

Jotta yrityksen alkupiste olisi saavutettu, tekijän on tullut aloittaa rikoksen tekeminen. Tämä tarkoittaa sitä, että tekijän on täytynyt toteuttaa vähintään yksi tunnusmerkistöön kuuluva täytäntöönpanotoimi. Monissa tapauksissa asiantilan toteaminen ei ole kovinkaan vaikeaa, vaan on varsin selvää, milloin tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen. Suurempia vaatimuksia ei aseteta myöskään sille, minkätyyppinen täytäntöönpanotoimen tulee olla.

Esimerkiksi tapossa (RL 21:1) edellytetään, että joku tappaa toisen. On monta tapaa tahallaan aiheuttaa toisen kuolema, mutta Suomessa ”kansanomaisin” metodi on teräaseen käyttö. Veitsenisku ei tietenkään aina johda tarkoitettuun seuraukseen. Syyt tähän ovat monenlaisia, mutta teon epäonnistuminen johtuu usein puuttuvasta tarkkuudesta. Tällainen epäonnistunut veitsenisku on epäilyksettä täytäntöönpanotoimi: surmaamisyritys on aloitettu, kun veitsenterä tunkeutuu kehoon.

Tässä tapauksessa voi tulla kysymykseen esimerkiksi myös törkeän pahoinpitelyn yritys (RL 21:6). Se, onko kyseessä tapon yritys vai törkeän pahoinpitelyn yritys, riippuu tahallisuuden ulottuvuudesta, toisin sanoen kysytään, kumpi seurauksista, vaikea ruumiinvamma vai kuolema, oli tekohetkellä tekijän käsityksen mukaan teon varsin todennäköinen seuraus.

KKO 1988:54. ”Syytetty oli varastamisen tarkoituksessa yrittänyt murtautua kauppaliikkeeseen käyttäen apunaan lasiveistä, jolla hän ennen kuin hänet yllätettiin ja otettiin kiinni, oli saanut liikkeen ulko-oven lasia sillä tavoin vahingoitetuksi, että lasi oli kokonaan uusittava. Hänet tuomittiin varkauden yrityksestä.”

Tekijä oli ryhtynyt sellaisiin täytäntöönpanotoimiin, joiden katsottiin merkitsevän, että rikoksen yrityskynnys ylittyi.

KKO 1998:44. ”A oli anastustarkoituksessa tunkeutunut kauppaliikkeeseen ja kerännyt omaisuutta pahvilaatikoihin tai muovikasseihin poiskuljettamista varten ehtimättä yllätetyksi tulon johdosta kuitenkin siirtää omaisuutta pois liikkeen tiloista. A:n katsottiin syyllistyneen varkauden yritykseen.”

Edeltävissä teoissa voi kuitenkin syntyä tulkintaongelmia. Esimerkiksi ennen kuin tekijä lyö toista veitsellä, hänen on otettava veitsi käteensä, jolloin voi olla epäselvää, onko kyseessä täytäntöönpanotoimi.

Esimerkki:

A soittaa B:n ovikelloa tarkoituksenaan surmata hänet veitsellä heti, kun ovi aukeaa. A:lla on veitsi jo kädessään. Oven avaa kuitenkin C, joka valehtelee, ettei B ole huoneistossa. A uskoo C:tä ja poistuu paikalta. Kun poliisi ottaa A:n, joka oli jo ennestään etsintäkuulutettu, sattumalta kiinni alhaalla porraskäytävässä, A:lla

on yhä veitsi kädessään. Myöhemmin kuulustelussa A ilmoittaa etsineensä B:tä tämän tappaakseen. Voidaan kysyä, oliko A aloittanut tapon täytäntöönpanotoimen. Ottamalla veitsen käteensä ja pitämällä sitä kädessään A tietenkin tekee teon, joka voi sittemmin johtaa veitsellä iskemiseen. Vaikka on tietenkin tehtävä merkitysero ilmausten ”pitää veistä kädessä” ja ”iskeä veitsellä” välillä, ei tapposäännöksen sanamuoto kuitenkaan anna varsinaista ohjetta asetetun kysymyksen ratkaisemiseksi. Katse onkin käännettävä toiseen kriteeriin eli vaaravaatimukseen.

9.4.2 Vaaravaatimus

Toinen rangaistavan yrityksen kriteeri on siis *vaaravaatimus*. RL 5:1,2:n mukaan vaaditaan, että tekijä on saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä, toisin sanoen että käsillä oli vaara siitä, että rikoksentehtäjä onnistuu rikoksessaan. Laissa ei sanota suoraan, minkätyyppistä vaaraa tässä edellytetään, mutta esitöissä (HE 44/2002 vp, 136) lausutaan *expressis verbis*, että vaara viittaa yrityksen kohdalla konkreettiseen vaaraan. Kuten edellä jaksossa 5.1.4.1 esitettiin, konkreettinen vaara vaatii toisaalta seurauksen ontologista (luonnontieteellistä) mahdollisuutta ja toisaalta varteenotettavaa todennäköisyyttä siitä, että tämä seuraus myös aiheutuu. Ontologinen mahdollisuus arvioidaan *ex post* eli kaiken tuomitsemishetkellä käytettävissä olevan informaation perusteella, kun taas todennäköisyys arvioidaan *ex ante* eli tekohetken tiedon perusteella huolellisen tarkkailijan objektiivisen mittapuun mukaan.

KKO 2003:78. A oli puhelimitse toisena henkilönä esiintynyt neuvotellut pankin edustajan kanssa 15 000 markan luoton myöntämisestä. Neuvottelun perusteella pankissa oli täytetty luottohakemuksen ja luottosopimuksen sisältävä lomake, jonka pankin edustaja oli jo valmiiksi allekirjoittanut. KKO:n mukaan petoksen täyttymisen vaara oli ollut todellinen, koska luoton nostaminen olisi enää edellyttänyt A:n käyntiä pankissa ja luottosopimuksen allekirjoittamista. KKO katsoi, että A:n tarkoituksena oli ollut erehdyttää pankin edustaja myöntämään hänelle luottoa ja että A oli kerrotuin tavoin aloittanut petoksen tunnusmerkistön mukaisen täytäntöönpanotoimen. Siten petoksen yrityksen kynnyks ylittyi, mutta A vapautettiin rangaistusvastuusta yrityksestä luopumisen perusteella. (Katso tarkemmin jakso 9.5.2.)

Jos sanottua sovelletaan edellä mainittuun veitsiesimerkkiin, saadaan johtopäätöksenä, että täytäntöönpanotoimeen oli kyllä ryhdytty, mutta varteenotettava vaara rikoksen täyttymisestä puuttui, minkä vuoksi käsillä ei ollut tapon yritys. (Ontologinen mahdollisuus toisin oli jatkuvasti käsillä, koska B oli *de facto* huoneistossa, mutta todennäköisyys vaaran toteutumisesta vahinkoseuraukseksi sulkeutui pois.) Myös varkaustapaukset voidaan ratkaista vaarakäsitteen avulla. Siitä huolimatta, että täytettyyn rikokseen vaaditaan vielä useita muita toimia, voidaan esimerkiksi liikehuoneistoon tunkeutumisen katsoa luovan huomattavan todennäköisyyden siitä, että varkausrikos täyttyy (Katso edellä *KKO 1988:54.*).

Jos taas edellä mainitussa veitsitapauksessa olisi käynyt niin, ettei A olisi uskonut C:n sanoja, vaan hän olisi tunkeutunut huoneistoon sekä havainnut B:n ja lähestynyt tätä veitsi lyöntiin valmiina kädessään, tilanne olisi ollut toinen. Siinä tapauksessa A olisi todennäköisesti tuomittu tapon yrityksestä.

9.4.3 Kelvoton yritys

Tilanteita, joissa yritys sulkeutuu pois, koska vaatimus rikoksen täyttymisen konkreettisesta vaarasta ei toteudu, on tapana kutsua *kelvottomiksi yrityksiksi*. Täytännönpäntötoimeen on ryhdytty, mutta syystä tai toisesta oli mahdotonta, että teosta olisi aiheutunut tietty seuraus tai rikoksen täyttymisen todennäköisyys oli matala. Suomen rikosoikeuden mukaan sellaisista yrityksistä ei rangaista.

Esimerkki 1:

A tahtoo tappaa B:n. Suunnitelman toteuttamiseen tarvittavan aseensa hankkiakseen A ottaa luvattomasti käyttöön isoisänsä sodanaikaisen Browning-pistoolin. A on aikaisemmin ampunut muutaman kerran pistoolilla ja uskoo hallitsevansa aseensa käytön. A ei kuitenkaan tiedä, että pistooli on juuri äskettäin tehty ampumiskelvottomaksi viilaamalla lukon osa pois. Eräänä iltana A asettuu väijyksiin ja B:n ilmaantuessa paikalle vetää liipaisimesta, mutta ase ei laukea. Vaikka A kykeni lataamaan ja vetämään liipaisimen pohjaan, ei ollut luonnontieteellisesti mahdollista, että ase olisi lauennut. Siten A:n oli mahdotonta aiheuttaa tarkoittamaansa seurausta käyttämälleen pistoolilla, ja kysymyksessä on kelvoton yritys.

Esimerkki 2:

A on löytänyt internetistä amfetamiinin valmistusohjeet ja alkanut hankkia sen valmistamiseen tarpeellisia ainesosia. Näihin ainesosiin kuuluu myös tietty nenäsuihke, joka ohjeiden mukaan sisältää amfetamiinin valmistamiseen tarpeellista ainetta. Myöhemmin osoittautuu, että kyseinen nenäsuihke ei ole sisältänyt mainittua ainetta enää 1980-luvun jälkeen ja että oli mahdotonta, että A olisi voinut valmistaa amfetamiinia käytettävissään olleista aineista. Tässä tapauksessa käsillä ei ole konkreettista vaaraa, minkä vuoksi kysymys on kelvottomasta törkeän huumausainerikoksen (RL 50:2) yrityksestä. (RL 50:3:n mukaisen huumausainerikoksen valmistelun tunnusmerkistö saattaa silti täytyä.)

Mikäli konkreettisen vaaran vaatimuksesta pidetään johdonmukaisesti kiinni, rikoksen yritys sulkeutuu pois aina, kun jälkikäteen osoittautuu, että rikoksen täyttyminen on ollut ontologisesti mahdotonta tai enemmän tai vähemmän epätodennäköistä, eli kun konkreettinen vaara sulkeutuu pois. Tämä voi johtaa myös epätoivottaviin tuloksiin, koska syyt sille, miksi vaaravaatimus ei täyty, vaihtelevat ja riippuvat toisinaan pelkästä sattumasta. Asiantila on otettu huomioon RL 5:1,2:ssa, jonka mukaan rikoksen yritys on kysymyksessä silloinkin, kun konkreettista vaaraa ei aiheudu, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain *satunnaisista syistä*. Esimerkkiä 2 voi käyttää myös tässä yhteydessä ajatuskulun selventämiseen. Jos amfetamiinin valmistamiseen tarpeellinen ainesosa olisi edelleenkin sisältänyt nenäsuihkeeseen ja A olisi vain erehdyksessä ostanut väärää nenäsuihketta apteekista, konkreettisen vaaran olisi luultavasti katsottu sulkeutuneen pois satunnaista syistä ja A:ta olisi rangaistu yrityksestä.

Käsitteen *satunnaiset syyt* soveltamisessa ratkaiseva askel otettiin ratkaisun *KKO 1988:109* myötä. A oli päähtyneenä anastustarkoituksin tunkeutunut yhteensä seitsemääntoista suljetulle alueelle pysäköityyn autoon. Hän anasti näistä autoista neljä autoradiolaitetta. Viidessä tapauksessa hän ei saanut kyseistä radiota irrotetuksi, kun taas kahdeksassa autossa ei ollut lainkaan radiota. KKO katsoi, ettei A omasta tahostaan ollut luopunut täyttämästä rikosta, ja hänet tuomittiin varkauksista ja varkauden yrityksistä. Tuomioistuimen voidaan sanoa katsoneen, että konkreettista vaaraa rikoksen täyttymisestä ei edellytetä silloin, kun ontologisen mahdollisuuden puuttuminen johtuu vain satunnaisista syistä.

KKO 2003:53. A oli aamuyöllä kuljettanut B:n autolla noin 100 kilometrin matkan LJ:n asuinkerrostalon pysäköintialueen läheisyyteen. Heillä oli ollut mukaan pommi, jota B oli ryhtynyt A:n antamien ohjeiden mukaisesti asentamaan LJ:n vaimon KJ:n omistaman, mutta pääasiassa LJ:n käytössä olleen henkilöauton alle siten, että pommi räjähtäisi autolla liikkeelle lähdettyä. Pommi oli kuitenkin räjähtänyt auton alla B:n sitä asentaessa, koska johdot olivat koskettaneet toisiaan. Mainittu auto ja kolme muuta sen lähellä ollutta autoa olivat vaurioituneet, ja B oli saanut vakavia vammoja.

KKO katsoi, että B oli menettelyllään aloittanut rikoksen täytäntöönpanotoimen eikä estettä ollut sille, ettei hän olisi saanut asennettua pommia räjähdysvalmiiksi. Se, että B:n toiminta oli keskeytynyt ennalta-arvaamattomaan pommin räjähtämiseen, ei poistanut A:n ja B:n syyllisyyttä henkirikoksen yritykseen. KKO:n perustelut voidaan tulkita niin, että täytäntöönpanon keskeytymistä pidettiin yrityksen rangaistavuuden kannalta merkityksellisenä satunnaisena syynä.

KKO 1993:103. "A oli päättänyt surmata B:n ja C:n. Taskulampulla valoa näyttäen hän oli yöllä ikkunan läpi tähdännyt ladatulla pistoolilla nukkumassa olleita B:tä ja C:tä kohti ja vetänyt liipaisimesta. Ase ei kuitenkaan ollut lauennut. A oli uudelleen ladannut ja yrittänyt laukaista aseensa siinä edelleenkin onnistumatta. Tämän jälkeen hän oli luopunut yrityksestä. Sitten oli ilmennyt, ettei ase ollut lauennut, koska iskuri ei ollut ulottunut nalliin aseensa varmistimen jäätyä päälle."

A oli esitutkinnassa kertonut, että hän oli aikaisemmin ammuskellut rikoksen teossa käytetyllä aseella. Hän ei kuitenkaan ollut havainnut aseensa sellaista erityispiirrettä, että sillä olisi mahdollista tehdä lataus- ja laukaisuliikkeitä myös aseensa ollessa varmistettu. Aseensa rakenne oli mahdollistanut A:n epäonnistuneet lataus- ja laukaisuliikkeet tapahtumahetkellä, kun varmistin oli jäänyt epähuomiossa päälle. Koska ase oli rikosta tehtäessä ollut ladattu ja toimintakuntoinen, surmaamisen yritys ei ollut ollut kelvoton. Lisäksi A oli luopunut surmaamisesta sen vuoksi, ettei ase ollut lauennut. Näin ollen A ei ollut luopunut surmaamisesta omasta tahdostaan vaan ulkoisen esteen vuoksi, ja A:n katsottiin syyllistyneen tapon yritykseen. KKO:n perustelut on myös tässä tapauksessa tulkittava niin, että konkreettinen vaara rikoksen täyttymisestä oli jäänyt syntymättä vain satunnaisista syistä.

Konkreettinen vaara edellyttää sekä *ontologista mahdollisuutta* että *varteenotettavaa todennäköisyyttä*. Tämän vuoksi ontologisen mahdollisuuden poissulkeutumisen lisäksi myös seurauksen matala todennäköisyys voi riippua satunnaisista syistä.

Jo aiemmin mainitussa ratkaisussa *KKO 1999:102* HIV-positiiviselle A:lle oli vaadittu rangaistusta murhan yrityksestä sen vuoksi, että hän oli poliisilaitoksella säilöön otettuna puremalla, sylkemällä ja verisillä sormilla raapimalla yrittänyt tartuttaa poliisimiehiin HI-viruksen. Koska A ei näin menetellessään ollut voinut HI-viruksen vähäisen tartuntariskin vuoksi saada aikaan todellista vaaraa rikoksen täyttymisestä, murhan yritys katsottiin kelvottomaksi, ja A tuomittiin virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta.

Tuomioistuin toteaa ratkaisussa nimenomaisesti, että seurauksen syntymisen matala todennäköisyys ei johtunut vain satunnaisista syistä. Näin ollen A:n toiminta ei voinut aiheuttaa sellaista konkreettista vaaraa HI-viruksen tarttumisesta, jota vaaditaan henkilöön kohdistuvan rikoksen yrityksessä. Tämän vuoksi syytteet murhan tai törkeän pahoinpitelyn yrityksistä hylättiin.

KKO 2018:70 " A oli käynyt 15-vuotiaan lapsen kanssa internetissä seksuaaliväritteistä keskustelua. Eräissä viesteissä hän oli ehdottanut lapselle tapaamista ja kertonut haluavansa olla tämän kanssa sukupuoliyhteydessä. Lapsi oli kieltäytynyt tapaamisesta, eikä A:lla ollut ollut fyysisen tapaamisen mahdollistavia yhteystietoja. A:ta syytettiin törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä sillä perusteella, että hän oli yrittänyt saada alle 16-vuotiaan lapsen ryhtymään kanssaan sukupuoliyhteyteen.

Syyte törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä hylättiin. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla katsottiin, ettei A ehdotuksillaan ollut vielä aloittanut syytteessä tarkoitetun rikoksen tekemistä eikä hänen menettelynsä ollut aiheuttanut konkreettista vaaraa sukupuoliyhteyden toteutumisesta. A:n syyksi luettiin sen sijaan lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ja lapsen houkutteleva seksuaalisiin tarkoituksiin."

Satunnaisten syiden arvioinnissa voidaan sanoa lähdeäytävän siitä, että käsillä on rangaistava yritys, jos tekijän näkökulmasta tarkasteltuna teon normaalista etukäteisarvioinnista seuraa, että konkreettinen vaara sulkeutuu pois vain satunnais-ten syiden vuoksi. Satunnaisen syyn tai olosuhteen tarkemmaksi määrittämiseksi on tukeuduttava todennäköisyysarviointiin siten kuin ulkopuolinen objektiivinen (huolellinen) tarkkailija olisi ymmärtänyt tilanteen. Koska tahallisuus tulee ottaa arvioinnissa huomioon, todennäköisyysvaatimus ei saa olla tahallisuudessa vaadit-tavaa matalampi, toisin sanoen todennäköisyyden asteen tulee olla vähintään *varsin todennäköinen*. Jos tekijä on esimerkiksi valinnut useista uskottavista vaihtoehdoista yhden, joka oli ontologisesti mahdoton, hän joutuu vastuuseen rikoksen yrityksestä. Jos taas kaikki tekijän käytettävissä olleet toimintavaihtoehdot olivat kelvottomia, on lähellä, että yritys katsotaan kelvottomaksi.

Esimerkki:

B yrittää tappaa C:n pistoolilla, joka vähän ennen tapahtumaa suoritettussa koeam-munnassa toimi moitteettomasti. B:n laukaistessa kuolettavaksi tarkoittamansa lau-kauksen pistooli ei toimikaan, ja myöhemmin osoittautuu, että syynä oli koeammun-nan jälkeen aseeseen tullut tekninen vika. Tässä tapauksessa seuraus on sulkeutunut pois vain satunnaisten syiden vuoksi, ja B on syyllistynyt rangaistavaan yritykseen. Samankaltainen tilanne oli edellä esitetyssä ratkaisussa KKO 1993:103.

Jos konkreettinen vaara on sulkeutunut pois *luonnontieteellisen mahdottomuuden* vuoksi, poissulkeutuminen ei pääsäännön mukaan riipu satunnaisista syistä, vaan kysymyksessä on rankaisematon kelvoton yritys. Näin on myös silloin, kun rikos-suunnitelma on siinä määrin puutteellinen, ettei teko sen suunnitellun toteuttamis-tavan tai muiden epätyypillisten seikkojen vuoksi olisi missään olosuhteissa voinut johtaa tarkoitettuun seuraukseen.

Tekijän subjektiivinen arviointi ei ratkaise sitä, mitä on pidettävä satunnaisina syinä ja mitä ei. Se, joka yrittää tappaa jo kuolleen henkilön, ei epäonnistu satun-naisten syiden vuoksi. Käsillä on siten rankaisematon kelvoton yritys. (Jos uhri kui-tenkin kuoli sairauskohtaukseen juuri ennen laukausta, voidaan argumentoida sen puolesta, että vastuu yrityksestä on käsillä, koska konkreettinen vaara sulkeutui pois vain satunnaisista syistä.) Rangaistava yritys ei ole käsillä myöskään silloin, kun su-kupuolisuhteessa HI-viruksen tartuttamista yrittänyt ei ollut lainkaan HIV-positiivi-nen; ei ole sattumaa, onko henkilö HIV-positiivinen vai ei. Jos ontologinen mahdot-tomuus tai matala todennäköisyys riippuu olosuhteista, jotka eivät ole satunnaisia, yritys on kelvoton.

KKO on viime vuosina käsitellyt joitakin tapauksia, joissa poliisilla on ollut tiedossa tekijän pyrkimiset. Se, että näin oli ollut asia, on katsottu satunnaisiksi syiksi, mikä ei vapauttanut yritystä koskevasta rangaistusvastuusta. KKO 2014:59. "A ja B olivat saamansa tehtävän mukaisesti menneet maastokätkölle noutaakseen sieltä huumausainepaketteja. He olivat saaneet haltuunsa poliisin aiemmin huumausaineen tilalle vaihtamat valepaketit. Vaaraa rikoksen täyttymisestä ei siten ollut syntynyt, minkä katsottiin kuitenkin johtuneen rikoslain 5 luvun 1 §:n 2 momentissa tarkoitetusta satunnaisesta syystä. Vastaajien katsottiin menettellyllään syyllistyneen törkeään huumausainerikokseen. Ks. KKO: 2002:5, KKO:2013:85."

9.4.4 Yritys vai täytetty rikos?

Yrityksen ja täytetyn rikoksen välinen rajanveto tehdään yksittäisten rikostunnusmerkistöjen perusteella: rikos on täytetty, kun *kaikki tunnusmerkistöön kuuluvat osatekijät toteutuvat*. Näin ollen edellä mainittu rikoksen täyttymispiste, joka voidaan saavuttaa samanaikaisesti teon päättymispisteen kanssa tai sen jälkeen, on tässä merkityksellinen.

Seurausrikos on täyttynyt, kun tarkoitettu tai mielletty seuraus on syntynyt. Rikoksissa, joista puuttuu kausaalirelaatio ja jotka ovat useimmiten loukkaamisrikoisia, teko on täyttynyt, kun oikeudellista tai muuta kriminalisoinnilla suojeltua suhdetta eli oikeushyvää on loukattu. Esimerkiksi varkaudessa oikeudenloukkaus on toteutunut, kun tekijä on anastustarkoituksessa ottanut haltuunsa omaisuusesineen, siitä riippumatta, onko hän jo ehtinyt poistua rikospaikalta vai ei tai onko esine saatu takaisin heti anastusteon jälkeen. Rikos on täyttynyt välittömästi sillä hetkellä, kun oikeushyvää on loukattu.

KKO 1998:25. "A oli mennyt yhdessä toisen henkilön kanssa aidatulla piha-alueella olleeseen lukittuun henkilöautoon murtamalla meisselillä oven lukkopesän. Autossa he olivat irrottaneet meisselillä virtalukon häiritsevästi ja rattiakselin suojamuovit sekä käynnistäneet auton moottorin. Sammutettuaan moottorin he olivat menneet nostamaan piha-alueen porttia saranoiltaan voidakseen ajaa auton pois. Tässä vaiheessa heidät otettiin kiinni. A:n katsottiin syyllistyneen luvattomaan käyttöön eikä vain sen yritykseen." Sillä, että moottori oli käynnissä vain lyhyen aikaa tai ettei autoa kuljetettu lainkaan, ei ollut merkitystä. Sen sijaan ratkaisevaa oli omistajan oikeuden loukkaaminen. Nykyisin kyseessä olisi RL 28:9a:n mukainen moottorikulkuneuvon käyttövarkaus.

KKO 1995:197. A oli käynyt tutustumassa tavaratalon elektroniikkaosaston hälytysjärjestelmään ja todennut, ettei tuotteissa ollut hälyttimiä. Tämän jälkeen hän oli mennyt osastolle uudelleen tarkoituksenaan anastaa sieltä yhtiön omaisuutta. Hän oli varannut mukaansa ison kassin. Osastolla hän oli anastustarkoituksin ottanut ja piilottanut kassiinsa levysoittimen ja vahvistimen sekä poistunut elektroniikkaosastolta tavarat mukanaan niitä maksamatta. Myymäläetsivät olivat ottaneet A:n kiinni tavaratalon samassa kerroksessa olevalla urheiluosastolla. Koska A oli omaisuus hallussaan jo poistunut kyseisten tuotteiden myyntiosastolta ja siten ehtinyt saattaa loppuun anastusaikomuksensa, hänen tekonsa ei ollut jäänyt vain yritykseksi, vaan hänet tuomittiin täytetystä varkaudesta. Näin ollen merkitystä ei ollut sillä, että A otettiin kiinni kyseiseltä osastolta poistuttuaan, vaikka hän ei ollut vielä poistunut tavaratalosta. Yhtä vähän oli merkitystä sillä, että myymäläetsivät olivat ottaneet anastetun omaisuuden heti takaisin.

Jo edellä mainitussa ratkaisussa *KKO 1988:54* syytetty oli varastamisen tarkoituksessa yrittänyt murtautua kauppaliikkeeseen käyttäen apunaan lasiveistä, jolla hän, ennen kuin hänet yllätettiin ja otettiin kiinni, oli saanut liikkeen ulko-oven lasia sillä tavoin vahingoitetuksi, että lasi oli kokonaan uusittava. Syytetty tuomittiin varkauden yrityksestä.

Ratkaisua voidaan tulkita niin, että oikeushyvän loukkaus ei vielä ollut toteutunut, minkä vuoksi käsillä ei ollut täytetty anastusrikos. Toisaalta tekijä oli myös syyllistynyt vahingontekoon, joka sisältyy lainkonkurrenssissa varkausrikokseen.

9.5 Yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen

9.5.1 Yleistä

Teosta, joka ylittää yrityksen alkupisteen, rangaistaan pääsäännön mukaan yrityksenä. RL 5:2,1:ssa säädetään poikkeussäännöt siitä, millä edellytyksillä yrityksen alkupisteen ylittänyt tekijä voi tästä huolimatta välttää rangaistuksen.

Poikkeukset voidaan perustella kriminaalipoliittisilla syillä. Tekijälle tarjotaan viimeinen ”takaportti” pidättäytyä rikoksesta. Kun rangaistusvastuusta vapautuminen tehdään mahdolliseksi tilanteissa, joissa *tekijä itse vapaaehtoisesti poistaa rikoksensa vaikutuksia*, rikoksen aiheuttamia vahinkoja voidaan vähentää. Tämän lisäksi tekijä, joka vapaaehtoisesti poistaa rikoksen vaikutuksia, osoittaa tavallista pienempää syyllisyyttä, mikä on kohtuullista ottaa huomioon myös rikosoikeudellisessa arvioinnissa.

9.5.2 Yrityksestä luopuminen

Ensimmäistä poikkeusta on tapana kutsua *yrityksestä luopumiseksi*. RL 5:2,1:n mukaan yrityksestä ei rangaista, jos *tekijä on vapaaehtoisesti luopunut rikoksen täyttämisestä*. Yrityksestä luopuminen edellyttää, että kyseessä on päättymätön yritys, toisin sanoen yritys on aloitettu, mutta jokin rikoksen täytäntöönpanoon kuuluva osateko on vielä toteuttamatta. Sen sijaan päättyneenä yritystä on pidetty silloin, kun tekijä itse katsoo tehneensä kaiken, mitä tarvitaan rikoksen täyttymiseen. Tällaisesta päättyneestä yrityksestä ei voi enää luopua, vaan yritysvastuun poistuminen arvioidaan tehokasta katumista koskevien sääntöjen avulla (RL 5:2,1). Tämä merkitsee tavallisesti myös sitä, että jos tekijä katsoo jonkin täytäntöönpanoon kuuluvan osateon jääneen vielä toteuttamatta ja rikossuunnitelman täytäntöönpanon siten yhä keskeneräiseksi, yrityksestä on mahdollista luopua siitä riippumatta, miltä objektiivinen todellisuus näyttää.

Esimerkki:

Törkeä pahoinpitely (RL 21:6) voidaan toteuttaa useilla lyönneillä ja potkuilla. Teon täytäntöönpano on aloitettu jo ensimmäisellä lyönnillä. Jos tekijä keskeyttää pahoinpitelyn toiseen iskuun ja näin ollen luopuu pahoinpitelyn törkeän tekemuodon täyttämisestä, hän ei ole päättänyt törkeä pahoinpitely -tekoa, vaikka tekijällä oli ollut alun perin tarkoitus tehdä sellainen pahoinpitely. Jos luopuminen oli vapaaehtoista, yrityksestä ei rangaista. Tekijä vastaa kuitenkin niistä rikoksista, jotka hän on jo ehtinyt täyttää – esimerkissä lähinnä pahoinpitelystä (RL 21:5).

Sellaisten tarkoitusten toteuttaminen on kuitenkin erittäin vaikeaa. Siksi yrityksestä luopuminen tulee kysymykseen lähinnä *yhdistetyissä rikoksissa*. Tyypiesimerkkejä tällaisista yhdistetyistä rikoksista ovat ryöstö (RL 31:1) ja raiskaus (RL 20:1). Henkilö, joka tarkoituksenaan anastaa toisen omaisuutta pahoinpitelee uhrin mutta luopuu tämän omaisuuden haltuunotosta, on tuomittava yksinomaan pahoinpitelystä eikä ryöstön yrityksestä. Samoin se, joka alkuperäisenä tarkoituksenaan raiskata toinen pahoinpitelee uhriaan, mutta luopuu raiskauksen toteuttamisesta, on tuomittava pahoinpitelystä eikä raiskauksen yrityksestä.

Aiemmin mainitussa ratkaisussa *KKO 2003:78* A oli puhelimitse toisena henkilönä esiintyen neuvotellut pankin edustajan kanssa 15 000 markan luoton myöntämisestä. Neuvottelun perusteella pankissa oli täytetty luottohakemuksen ja luottosopimuksen sisältävä lomake, jonka pankin edustaja oli jo valmiiksi allekirjoittanut. KKO:n mukaan petoksen täyttymisen vaara oli ollut todellinen, koska luoton nostaminen olisi enää edellyttänyt A:n käyntiä pankissa ja luottosopimuksen allekirjoittamista. KKO katsoi, että A:n tarkoituksena oli ollut erehdyttää pankin edustaja myöntämään hänelle luottoa ja että A oli kerrotuin tavoin aloittanut petoksen tunnusmerkistön mukaisen täyttämisen. Siten petoksen yrityksen kynnyksellä ylityksi. A ei kuitenkaan ollut saapunut pankkiin allekirjoittamaan luottosopimusta ja nostamaan varoja. Asiassa ei ollut käynyt ilmi, että hän olisi ulkoisten esteiden tähden luopunut petosrikoksen täyttämisestä, vaan luopumisen katsottiin tapahtuneen hänen omasta tahdostaan. Tämän vuoksi A vapautettiin rangaistusvastuusta yrityksestä luopumisen perusteella.

9.5.3 Tehokas katuminen

Tehokas katuminen tarjoaa toisen mahdollisuuden. Tässä tapauksessa tekijä on *es-tänyt tunnusmerkistössä tarkoitetun seurauksen syntymisen*. Instituutio koskee vain *seurausrikoksia* eli rikostyyppisiä, jotka edellyttävät toiminnasta erillisen kausaalisen seurauksen. Siten esimerkiksi tekijä, joka heti palauttaa varastamansa omaisuuden, ei pääse nauttimaan RL 5:2,1:n suomasta edusta. Tehokkaassa katumisessa teko on päättynyt, eli tekijä on tehnyt kaiken, minkä voidaan katsoa kuuluvan täytäntöönpanoon (teon päättymispiste), mutta seuraus ei ole vielä syntynyt (rikoksen täyttymispiste). Yrityksen alkupiste on siis saavutettu, mutta rikos ei ole vielä täyttynyt. Tehokkaassa katumisessa vaaditaan, että tekijä on vapaaehtoisesti estänyt seurauksen, jotta yrityksestä ei rangaistaisi.

Eräs tehokasta katumista koskevien sääntöjen soveltamisen edellytys on se, että tekijä on todella *onnistunut pyrkimyksessään* poistaa rikoksen vaikutukset. Jos tekijä pyrkii siihen, mutta epäonnistuu pyrkimyksissään, tehokasta katumista koskevia sääntöjä ei voida soveltaa. Epäonnistuneet pyrkimykset voivat kuitenkin saada tiettyissä poikkeustapauksissa merkitystä RL 5:2,3:n nojalla (Katso tuonnempana jaksossa 9.5.5.). Lisäksi sanotusta soveltamisrajoituksesta syntyviä kohtuuttomuuksia voi poistaa se, että tekijän pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vahingollisia vaikutuksia voi toimia RL 6:6,1 3 -kohdan mukaisena rangaistuksen lieventämisperusteena. Kysymykseen saattaa tulla myös tuomitsematta jättämistä (RL 6:12) tai syyttämättä jättämistä (ROL 1:10–11) koskevien sääntöjen soveltaminen.

Usein käytetty tehokkaan katumisen esimerkki on pommien purkaminen, ennen kuin ne ehtivät räjähtää, jolloin tekijän vastuu tapon yrityksestä poistuu. Toinen esimerkki on se, että myrkyttäjä poistaa antamansa myrkyt vaikutuksen ennen seurauksen syntymistä. Tehokas katuminen voi tulla kysymykseen myös välittömän

henkilöön kohdistuvan väkivallan tapauksessa: tekijä on esimerkiksi puukottanut uhria, mutta estää tämän kuoleman soittamalla ambulanssin paikalle. Näissä tapauksissa, kuten yleensäkin tehokkaassa katumisessa, tekijä vastaa niistä rikoksista, jotka hän on jo täyttänyt.

KKO 2005:63. "A oli lyömällä B:tä kahdesti veitsellä vatsaan tahallaan yrittänyt tappaa B:n. Lyöntien jälkeen B oli pyytänyt A:ta kutsumaan sairaauton. A ei ollut noudattanut ensimmäistä pyyntöä, mutta oli kutsunut sairaauton B:n pyydettyä sitä toisen kerran. A:n katsottiin omasta tahdostaan ehkäisseen rikoksen vaikutuksen. Syyte tapon yrityksestä hylättiin ja A tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä."

KKO 1990:9. "A oli lyömällä veitsellä B:tä kaulaan ja kylkeen tahallaan yrittänyt tappaa B:n. A oli kuitenkin heti tämän jälkeen sairaauton hankkimalla saattanut B:n hoitoon niin ajoissa, että tämän henki oli saatu pelastettua. Kun syytetty siten oli omasta tahdostaan ehkäissyt sen vaikutuksen, joka tekee rikoksen täytetyksi, häntä ei tuomittu rangaistukseen tapon yrityksestä vaan törkeästä pahoinpitelystä."

KKO 2009:48. " A oli lyönyt B:tä teräaseella kaulan alueelle aiheuttaen noin kahden senttimetrin pituisen pinnallisen, ihonalaiskudokseen ulottuneen haavan. Välittömästi teon jälkeen A oli kutsunut paikalle sairaauton. Ennen sairaauton saapumista verenvuoto haavasta oli tyrehtynyt. Kysymys siitä, oliko A syyllistynyt tapon yritykseen." (Ään.) KKO:n enemmistö katsoi, että kysymyksessä oli tehokas katuminen ja tuomitsi törkeästä pahoinpitelystä eikä tapon yrityksestä.

Tehokas katuminen voi tulla kysymykseen yksinomaan ennen rikoksen täyttymistä. Tekijä, joka ulkoisesti ilmenevällä tavalla katu tekoaan sen täyttymisen jälkeen, ei nauti RL 5:2,1:n suomasta edusta. Kuten edellä todettiin, sellainen seikka voidaan kuitenkin ottaa huomioon muun muassa RL 6:12:n tuomitsematta jättämistä ja RL 6:6,1 3 -kohdan rangaistuksen mittaamista koskevien sääntöjen nojalla.

9.5.4 Toimintapäätöksen vapaaehtoisuus

Sekä yrityksestä luopumisen että tehokkaan katumisen on perustuttava tekijän *vapaaehtoiseen päätökseen*. Milloin tekijä on toiminut vapaaehtoisesti? Yksiselitteistä vastausta ei voida antaa, mutta tekijän suhtautumisen lähtökohtana tulee olla se, ettei hän tahdo täyttää rikosta, vaikka hän pystyisi niin tekemään.

Jos rikos ei täyty, syynä on tavallisesti se, että jokin ulkoinen este tulee sen täyttymisen tielle. Kyse voi olla esimerkiksi sopivan teko-objektin puuttumisesta: murtovaras ei yksinkertaisesti löydä mitään varastamisen arvoista. Jos sopivan tekoobjektin puuttumisen katsotaan johtuneen muista kuin satunnaisista syistä, käsillä on rankaisematon kelvoton yritys. Arviointiongelmia voi syntyä, kun pyritään erottamaan muu kuin satunnainen mahdottomuus (kelvoton yritys) vaikeuksista päästä käsiksi omaisuuteen (epävapaaehtoinen luopuminen). Koska kelvoton yritys tutkitaan rikoskäsitteessä ennen yrityksestä luopumista, oikeuskäytännössä on kehitetty tiettyjä nyrkkisääntöjä arvioinnin helpottamiseksi. *Tehokas katuminen* vaatii tekijältä aina aktiivista panosta. Siksi sen voidaan presumoida *tapahtuneen vapaasta tahdosta*. *Yrityksestä luopumisen* osalta pätee vastakkainen presuntio eli *luopumisen ei oleteta tapahtuneen vapaasta tahdosta*. Jollei muuta kyetä näyttämään, noudatetaan näitä lähtökohtia. Luopuminen ei ole vapaaehtoista, jos se johtuu erilaisista ulkoisista esteistä. Jos tekijä luopuu täyttämästä aloittamaansa ryöstöä siksi, että uhri

osoittautuu aseistetuksi tai aikidoa hallitsevaksi *senseiksi*, luopuminen ei tapahdu vapaaehtoisesti rikoslain vaatimassa merkityksessä. Yleistäen voidaan sanoa, että jos tekijä arvioi rikoksen täyttämisen etukäteen ajateltua olennaisesti vaikeammaksi ja jos mielenmuutos johtuu muuttuneista ulkoisista olosuhteista (eikä teko ole kelvoton yritys), luopumista ei tule pitää vapaaehtoisena.

Toinen ulkoinen este on kiinnijäämisen pelko eli se, että tekijän täytyy keskeyttää rikos välttääkseen kiinnijoutumisen. Sitä vastoin on hieman epäselvää, miten on käsiteltävä tilanteita, joissa tekijä on erehtynyt kiinnijäämisriskistä: Murtovaras uskoo kuulevansa vartijan askeleet käytävässä ja keskeyttää sen vuoksi varkauden yrityksen. Tosiasiassa kukaan ei ollut lähettyvillä. Koska tekijän vaikuttimet ja toimintaperusteet tuottavat aina näyttövaikeuksia, on järkevää, että luopumista pidetään tässä tapauksessa vapaaehtoisena eikä ulkoisten esteiden aiheuttamana.

KKO 2002:112. "A oli suunnitellut murtautumista aseita myyvään liikkeeseen anastustarkoituksessa. Siinä tarkoituksessa A oli yöaikaan käynyt tutkimassa liikerakennusta, ottanut lähistöltä käyttöönsä traktorin ja lähtenyt sillä pihamaalla liikkeelle kohti liikerakennusta. Havaittuaan vartiointiliikkeen auton A oli hylännyt traktorin ja paennut paikalta. A:n teon katsottiin edenneen rikoksen yritykseksi, jonka täyttämisestä A ei ollut luopunut vapaaehtoisesti. A tuomittiin törkeän varkauden yrityksestä."

KKO 1993:103. "A oli päättänyt surmata B:n ja C:n. Taskulampulla valoa näyttäen hän oli yöllä ikkunan läpi tähdännyt ladatulla pistoolilla nukkumassa olleita B:tä ja C:tä kohti ja vetänyt liipaisimesta. Ase ei kuitenkaan ollut lauennut. A oli uudelleen ladannut ja yrittänyt laukaista aseensa siinä edelleenkin onnistumatta. Tämän jälkeen hän oli luopunut yrityksestä. Sitten oli ilmennyt, ettei ase ollut lauennut, koska iskuri ei ollut ulottunut nalliin aseensa varmistimen jäätyä päälle. Surmaamisyritystä ei pidetty kelvottomana eikä A:n katsottu luopuneen rikoksen täyttämisestä omasta tahdostaan vaan ulkoisten esteiden takia. A:n katsottiin syyllistyneen tapon yritykseen."

9.5.5 Rikoslain 5 luvun 2 §:ään liittyviä lisänäkökohtia

Yrityksestä luopumisesta tai tehokkaasta katumisesta seuraa rangaistusvastuusta vapautuminen. Jos rankaisematta jäävä yritys kuitenkin samalla toteuttaa muun täytetyn rikoksen, tulee tästä täytetystä rikoksesta rangaista (RL 5:2,4). Esitöissä puhutaan *kvalifoidusta yrityksestä*. Henkilöä, joka ryöstämistarkoituksessa pahoinpitelee toisen, mutta luopuu vapaaehtoisesti rikoksen täyttämisestä eli esineen anastamisesta toisen hallusta, ei tuomita ryöstön yrityksestä. Sen sijaan häntä rangaistaan jo täytetystä pahoinpitelystä RL 21:5:n nojalla. (Katso edellä esimerkiksi *KKO 1990:9* ja *KKO 1993:44*.)

Yrityksestä luopumista ja tehokasta katumista voidaan RL 5:2,2:n mukaan soveltaa myös silloin, kun useat henkilöt myötävaikuttavat rikokseen. Sääntely koskee varsinaista tekijää, rikoskumppania, välillistä tekijää sekä yllyttäjää ja avunantajaa. Säännöksen mukaan, jos rikoksessa on useita osallisia, yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen vapauttavat tekijän, yllyttäjän tai avunantajan vastuusta vain, jos hän on saanut myös muut osalliset luopumaan rikoksen täyttämisestä tai muuten kyennyt estämään tunnusmerkistössä tarkoitetun seurauksen syntymisen taikka muulla tavalla poistanut oman toimintansa merkityksen rikoksen toteuttamisessa. Osallisuusmuodot analysoidaan seuraavassa luvussa 10, mutta juuri puheeksi otettu kysymys käsitellään jo tässä yhteydessä.

Yllä mainitussa tapauksessa voi tulla sovellettavaksi kolme vaihtoehtoa. Osallinen voi ensinnäkin saada *muut osalliset luopumaan* rikoksen täyttämisestä, jolloin hän on rangaistusvastuusta vapaa tehokkaan katumisen perusteella. Yllyttäjä tai avunantaja voi esimerkiksi estää sen, että rikos täytetään. Toiseksi *osallinen voi itse estää* tunnusmerkistössä tarkoitetun seurauksen syntymisen. Kolmas mahdollisuus on se, että joku *osallinen* muulla tavalla *poistaa oman toimintansa merkityksen* rikoksen toteuttamisesta siitä huolimatta, että muut osalliset yrittävät edelleen täyttää rikoksen. Myös kahdessa viimeksi mainitussa tapauksessa osallinen voi vapautua rangaistusvastuusta.

Voi tapahtua myös niin, että rikos jää täyttymättä tai tunnusmerkistössä tarkoitettu seuraus syntymättä tekijän tai muiden rikokseen osallisten pyrkimyksistä riippumattomasta syystä (RL 5:2,3). Säännöksellä on merkitystä ensi sijassa tehokkaassa katumisessa. Rikoksen täytyminen voi esimerkiksi estyä satunnaisesta syystä. Rikosoikeudellinen vastuu kuitenkin poistuu, jos tekijä tai muu rikokseen osallinen on vapaaehtoisesti ja vakavasti pyrkinyt estämään rikoksen täyttymisen tai seurauksen syntymisen tässä pyrkimyksessään kuitenkin onnistumatta. Säännös koskee tapauksia, joissa ulkopuolisen toiminta välittömästi estää vahinkoseurauksen syntymisen, vaikka myös tekijä tai muu rikokseen osallinen on pyrkinyt samaan tavoitteeseen. Myös pelkät luonnontapahtumat voivat vaikuttaa tapahtumakulkuun tässä tarkoitetulla tavalla: jokin luonnontapahtuma yksinkertaisesti ehtii vaikuttaa maailman kulkuun ensin. Tällaisissa tapauksissa tekijä tai muu rikokseen osallinen ei voi vedota tehokkaaseen katumiseen, koska hänen toimintansa ja estyneen seurauksen välillä ei ole kauseliteettia. Ehdoton kauseliteettivaatimus johtaisi kuitenkin kohtuuttomuuksiin. Tämän vuoksi rikosoikeudellinen vastuu poistuu, jos tekijä tai muu rikoksen osallinen on vapaaehtoisesti ja vakavasti pyrkinyt estämään rikoksen täyttymisen tai seurauksen syntymisen siinä kuitenkin onnistumatta.

10 OSALLISUUS

10.1 Yleistä

Rikos tehdään usein niin, että välitön tekijä ei ole siitä yksin vastuussa, vaan teon toteuttamiseen osallistuu myös muita henkilöitä. Siksi rikosoikeudellinen vastuu on syytä ulottaa myös muihin rikokseen myötävaikuttaneisiin henkilöihin. Näin ollen *osallisuus rikokseen* on rikosoikeudellisen vastuun tärkeä elementti. (*Myötävaikuttaminen* ja *osallisuus* ovat synonyymisiä käsitteitä, mutta jatkossa käytetään etupäässä perinteistä *osallisuus*-termiä.) Osallisuus säännellään RL 5:3–7 §:ssä. Osallisuusopissa käsitellään sitä, miten rikokseen eri tavoilla myötävaikuttaneiden henkilöiden teot on arvioitava. Näin ollen osallisuusopissa käsitellään muun muassa seuraavanlaisia kysymyksiä: onko erilaisia osallisia rangaistava samalla tavalla kuin päätekijää, vai tuleeko heidän rangaistuksensa olla erilainen, ja miten eri osallisuusmuodot on erotettava toisistaan?

Tässä teoksessa osallisuuteen luetaan *rikoskumppanuus* (RL 5:3), *välillinen tekeminen* (RL 5:4), *yllytys* (RL 5:5) ja *avunanto* (RL 5:6). Osallisuus viittaa kohteeseen, johon useat henkilöt ovat tavalla tai toisella kytkeytyneet. Kielellisesti ei liene mahdollista puhua osallisuudesta tai myötävaikuttamisesta, jos vain yksi henkilö ottaa tapahtumaan osaa.

Osallisuuden perusmuotojen ohella rikoslaissa on yksittäisiä rangaistussäännöksiä, jotka ovat hyvin lähellä sitä, mitä ymmärretään osallisuudella rikokseen. Kysymys on tiettyyn rikokseen jollakin tavalla liittyvistä toimenpiteistä, jotka eivät kuitenkaan täytä rangaistavan osallisuuden, lähinnä avunannon, edellytyksiä. Vastuu syntyy näissä tapauksissa rikoksen edistämisestä. Esimerkkinä tällaisesta vastuusta voidaan mainita RL 17:1a. Säännöksessä rangaistusuhka suunnataan siihen, joka osallistuu järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan. Tällainen rikollisryhmän toiminnan edistäminen voi tapahtua muun muassa perustamalla tai organisoimalla sellainen ryhmä tai antamalla sen toimintaan koulusta tai rahoittamalla sen toimintaa. Toinen esimerkki on RL 17:3. Säännöksen mukaan väkivaltaisesta mellakasta rangaistaan sitä, joka osallistuu aktiivisesti väkijoukon rikolliseen toimintaan. Lakiteksti vaatii, että kysymyksessä pitää olla virkamiehen väkivaltainen vastustaminen (RL 16:1), henkilöön kohdistuva väkivalta tai huomattava vahinko omaisuudelle. Kahdella viimeksi mainitulla ryhmällä tarkoitetaan muun muassa pahoinpitelyä (RL 21:5), tappoa (RL 21:1), ryöstöä (RL 31:1) ja tuhotyötä (RL 34:1). Tällaisia rikoksia tekevä tai niihin osallinen on tuomittava kysymykseen tulevan rangaistussäännöksen nojalla ja lisäksi RL 17:3:n mukaan väkivaltaisesta mellakasta. Mutta myös se, joka jollakin muulla tavalla aktiivisesti osallistuu väkivaltaiseen mellakkaan ilman, että hänen tekonsa vastaa jotakin rikostunnusmerkistöä tai on osallisuutta rikokseen, tuomitaan väkivaltaisesta mellakasta. Näin ollen tässä kriminalisoinnissa ei tarvita tarkempaa arviointia siitä, voidaanko tietyn toiminnan sanoa olevan avunantoa tiettyyn rikokseen. Kolmantena esimerkkinä rikoksen edistämisestä voidaan mainita RL 50:4:n mukainen huumausainerikoksen edistäminen. Rikoksen tunnusmerkistö toteutuu muun muassa silloin, kun joku valmistaa, kuljettaa tai välittää välineitä, tarvikkeita tai aineita tietäen, että niitä käytettäisiin huumausaineen laitonta valmistusta, viljelyä, maahantuontia tai maastavientiä varten. Tämän rikoksen tunnusmerkistö

toteutuu myös silloin, kun joku varoja lainaamalla tai muuten rahoittamalla edistää huumausainerikosta tietäen, että rahat käytetään tähän tarkoitukseen. Lakitekstissä todetaan säännöksen mukaisen vastuun nimenomaan edellyttävän, että osallisuutta koskevia sääntöjä ei voida soveltaa.

10.2 Rikoskumppanuus

10.2.1 Yleistä

Rikoslain lähtökohtana on, että *yksi* tekijä tekee teon, joka täyttää yhden tai useamman rikostunnusmerkistön. Rikokseen voi osallistua myös useita tekijöitä, mutta rikoskumppanuudesta ei ole syytä puhua silloin, kun kukin henkilö *yksin ja itsenäisesti* toteuttaa kaikki tunnusmerkistön edellytykset. Samoin on asia, kun useammat henkilöt toisistaan riippumatta ja erillisillä teoillaan aiheuttavat saman rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen. Näissä tapauksissa voidaan puhua itsenäisistä tekijöistä. Jokaisen teko on rikos sinänsä. Esimerkki: A ja B suunnittelevat toisistaan riippumatta C:n tappamista myrkyllä. Kummankin C:lle antama annos on tappava, ja C kuolee välittömästi. Sekä A että B ovat tässä tapauksessa *itsenäisiä tekijöitä*.

RL 5:3:n rikoskumppanuutta koskevassa säännöksessä säädetään, että jos kaksi tai useammat ovat yhdessä tehneet tahallisen rikoksen, rangaistaan kutakin rikoksen tekijänä. Siten *tekijän* käsite on myös rikoskumppanuuden perustana. Tulee kuitenkin huomata, että tämän jakson esitys määrittää osittain myös avunantoa koskevan jakson sisältöä. Mutta etupäässä pedagogisista syistä on paikallaan, että rikoskumppanuutta ja avunantoa käsitellään omissa jaksoissaan.

Miten itsenäinen tekijä eroaa rikoskumppanista? Erottavana kriteerinä on se, että itsenäisen tekijän toimesta puuttuu yhteinen täytöntöönpano, joka taas on rikoskumppanuudelta vaadittava edellytys. *Yhteisen täytöntöönpanon vaatimus* merkitsee samalla sitä, että rikoskumppanuus voi tulla kysymykseen vain tahallisissa rikoksissa, mikä käy myös nimenomaisesti ilmi RL 5:3:stä. Voimassa olevan oikeuden mukaan rikoskumppanuus ei tule kysymykseen tuottamuksellisissa rikoksissa. Tietyissä vahinkodelikteissä, esimerkiksi laiminlyönnillä toteutetuissa kuolemantuottamuksissa (RL 21:8), on kuitenkin tavallista, että tekijöiksi katsotaan useita henkilöitä. Näissä tapauksissa kysymys ei kuitenkaan ole rikoskumppanuudesta, vaan kukin henkilö on itsenäisenä tekijänä vastuussa samasta tunnusmerkistön mukaisesta tapahtumasta.

Rikoskumppanuudessa voidaan erottaa kaksi merkityksellistä tilannetyyppiä. Ensimmäinen tilannetyyppi koskee *yhdistettyjä rikoksia*, joiden täyttäminen vaatii useita osatekoja (esimerkiksi pahoinpitely + varkaus = ryöstö, pahoinpitely + seksuaalinen hyväksikäyttö = raiskaus). Jos A ryöstön yhteydessä pahoinpitelee uhrin ja tämän vastarinnan tultua näin murretuksi B anastaa uhrin omaisuutta, voidaan sekä A että B tuomita ryöstön tekijöinä rikoskumppanuutta koskevien sääntöjen nojalla. Toisessa tilannetyypissä on yksi tai useampia henkilöitä, jotka tekevät tunnusmerkistön mukaisen teon. Rikokseen osallistuu lisäksi muita henkilöitä tavalla, joka aktualisoi rikoskumppanuutta koskevan vastuun, vaikka nämä muut henkilöt eivät toteutakaan tunnusmerkistön mukaiseksi katsottavaa tekoa.

KKO 1974 II 82. "Syytetty oli, hankittuaan rakennuksen ulko-oven avaimen, yhdessä kahden muun henkilön kanssa suunnitellut omaisuuden anastuksen rakennuksesta, kuljettanut nämä henkilöt autolla rikospaikalle, odottanut heitä autossa ja kuljettanut heidät sieltä pois sekä saanut osan anastetuista rahoista. Syytetty tuomittiin törkeästä varkaudesta tekijänä eikä vain avunantajana."

KKO 1996:94: "Syytetyt A, B ja C olivat yhdessä suunnitelleet aseellisen ryöstön, jonka A ja B toteuttivat. Ryöstön jälkeen C yhteisen suunnitelman mukaisesti odotti sovitulla paikalla auton kanssa. Sieltä he kaikki yhdessä matkustivat saaliineen tuolla autolla muualle. Perillä C osallistui saaliin jakoon. C tuomittiin osallisuudesta törkeään ryöstöön tekijänä."

Rikoksen yhteinen toteuttaminen ei kuitenkaan riitä rikoskumppanuusvastuun syntymiseksi. RL 5:3:n tulkinnassa ratkaisevassa asemassa ovat ne edellytykset, joiden on oltava käsillä, jotta sellainen henkilö, joka ei yksin toteuta kyseistä tunnusmerkistöä, tästä huolimatta voidaan tuomita tekijänä. Edellytykset voidaan yleisesti ottaen jakaa *yhteisymmärrysvaatimukseen* ja *teonherruuden vaatimukseen*. Yhdistetyistä rikoksista voidaan todeta, että jos yhteisymmärrysvaatimus täyttyy, myös teonherruuden on katsottava olevan käsillä.

10.2.2 Yhteisymmärrys

Rikoskumppanuudessa yhteinen täytöntöönpano eli yhteistoiminta viittaa subjektii-visessa merkityksessä vaatimukseen tekijöiden välisestä yhteisymmärryksestä. Yhteisymmärrys on *episteeminen tila* (tiedontila) sen suhteen, että tekijä on tekemässä jotakin yhdessä toisen henkilön tai toisten henkilöiden kanssa. Yhteisymmärrys viitoittaa rajan sille, kuinka pitkälle yksittäisen rikoskumppanin vastuu ulottuu suhteessa muihin rikoskumppaneihin. Sellainen tiedontila saavutetaan joko nimenomaisesti tai sanattomasti (konkludenttisesti) ennen tekoa tai sen täytöntöönpanon aikana. Useimmissa tapauksissa rikoskumppanit sopivat etukäteen rikoksen toteuttamisesta ja keskinäisestä tehtävänjaostaan. Mahdollista on tietenkin myös se, että yhteisymmärrys syntyy toiminnan aikana jonkun liittyessä jo aloitettuun toimintaan. Meneillään olevan rikoksen toteuttamiseen liittyvä henkilö ei tietenkään vastaa enemmästä kuin hänen tahallisuutensa kattaa. Näin ollen rikokseen liittyjä ei ole vastuussa esimerkiksi niistä rikoksista, jotka oli toteutettu, ennen kuin hän liittyi yhteiseen täytöntöönpanoon. On kohtuullista vaatia, että ennen teon tekemistä syntyneen yhteisymmärryksen on tullut syntyä niin varhaisessa vaiheessa, että tekijän mukana olevalla henkilöllä on ollut mahdollisuus vetäytyä tilanteesta nähdessään, mitä on tapahtumassa. Jos tällainen henkilö kuitenkin jättää vetäytymättä tilanteesta, yhteisymmärryksen voidaan katsoa olevan käsillä. Yhteisymmärrys ei luonnollisestikaan voi syntyä enää sen jälkeen, kun rikos on toteutettu.

Yhteisymmärrys merkitsee tietynlaista *tietoa todellisuudesta*. Mutta minkätyyppistä tietoa tässä vaaditaan? Koska tuottamukselliset rikokset eivät sovi yhteen rikoskumppanuuden kanssa, on järkevää, että huomio kiinnitetään tahallisuuden eri asteisiin. Seurausrikosten osalta näyttää varsin yksiselitteiseltä, että tarkoitus- ja varmuustahallisuus sopivat yhteen rikoskumppanuuden kanssa. Yhteisymmärryksen tiedollinen edellytys täyttyy silloin, kun joku suoranaisesti tarkoittaa aiheuttaa tietyn seurauksen tai ymmärtää, että suunniteltu teko johtaa rikosoikeudellisesti relevanttiin seuraukseen, jota hän ei tosin suoraan tavoittele mutta jonka syntymistä hän pi-

tää varmana. Myös *dolus eventualis* -tieto sopii yhteen yhteisymmärrysvaatimuksen kanssa. Tekijä, toisin sanoen rikoskumppani, ymmärtää, että seuraus varsin todennäköisesti syntyy teon yhteisestä täytäntöönpanosta. Jos taas joku rikoskumppaneista ymmärtää tietyn seurauksen varsin todennäköiseksi, mutta sellaisen seurauksen sijasta todellisuudessa aiheutuu huomattavasti vakavampi seuraus (esimerkiksi vartijan fyysisen vahingoittumisen sijasta tämä kuolee), sellaisen rikoskumppanin ei voida sanoa toimineen yhteisymmärryksessä vakavamman seurauksen suhteen. Toisin sanoen rikoskumppani ei vastaa rikosoikeudellisesti enemmästä kuin hänen tahallisuutensa kattaa. Olosuhdetahallisuudessa taas yhteisymmärrys on käsillä, kun rikoskumppani ymmärtää varsin todennäköiseksi sen, että tietty olosuhde vallitsee.

Esimerkki:

A, B ja C ajavat autolla kultasepäntiikkeelle, johon kuljettajana toiminut A murtautuu, kun taas B ja C jäävät odottamaan autoon. Ovatko B ja C rikoskumppaneita? Mitään yksiselitteistä vastausta ei voida antaa. Oletetaan, että B ja C jäivät autoon jonkin matkan päähän murtopaikasta niin, että he eivät nähneet tapahtumaa tai että tapahtumakulku oli niin nopea, että he eivät ehtineet reagoida siihen. Jos heillä ei myöskään ollut aikaisempaa tietoa A:n rikossuunnitelmasta, on järkevää katsoa, että yhteisymmärrys sulkeutuu pois, koska yhteisymmärryksen tulee olla käsillä viimeistään teon täytäntöönpanon hetkellä. Jos taas B ja C jäivät paikalle tietoisina siitä, mitä tapahtuu, yhteisymmärrys on todennäköisesti käsillä. Samoin lienee asia siinä tapauksessa, että B ja C eivät tienneet A:n rikossuunnitelmasta, mutta kykenivät kuitenkin päättelemään, että kyseessä olevassa tilanteessa A varsin todennäköisesti murtautuu kultasepäntiikkeeseen.

Yhteisymmärryksen käsilläolosta huolimatta on mahdollista, että B:n ja C:n aineellinen osuus rikoksen toteuttamisessa on liian vähäinen rikoskumppanuusvastuun perustamiseksi (Katso jäljempänä.); ratkaisu edellyttää kokonaisarviointia. Yhteisymmärryksen puute ei sulje pois B:n ja C:n asettamista vastuuseen avunannosta, jos he esimerkiksi A:n teosta tietoisina avustavat tätä rikospaikalta paettaessa.

10.2.3 Teonherruus

Yhteisymmärrys ei riitä rikoskumppanuuteen. Yhteisymmärryksessä täytäntöönpannulta teolta edellytetään lisäksi, että kullakin rikoskumppanilla on ollut *teonherruus*. Tällä käsitteellä tarkoitetaan sitä, että rikokseen osallisella on sellainen asema teon täytäntöönpanossa ja niin olennainen osuus keskinäisessä tehtävänjaossa, että hän on yhteisen ”teon herra”. Toisin sanoen osallisen tulee riittävässä määrin kontrolloida teon täytäntöönpanoa.

On tietenkin mahdotonta täsmällisesti määritellä, mitä sellaiselta teonherruudelta vaaditaan. Siksi edellytetään kokonaisarviointia siitä, perustavatko teot, jotka eivät ole itsenäisesti tunnusmerkistön mukaisia, vastuun rikoskumppanuudesta. Tuomioistuimen on tehtävä tilanteen kokonaisarviointi ja punnittava osallisten yhteisen päämäärän vuoksi suorittamien osuuksien aineellinen painoarvo. Jotta toiminta perustaisi rikoskumppanuuden, sen on oltava riittävän merkittävää sovitun lopputuloksen kannalta. Sellaista vaatimusta, että osateon tulee olla niin merkittävä, ettei rikossuunnitelmaa olisi voinut toteuttaa ilman sitä, ei kuitenkaan voida asettaa.

Kysymys konkretisoituu seuraavassa esimerkissä, jossa tilanne on muutoin sama kuin edellä, mutta nyt A ajaa autolla kultasepäntiikkeen ikkunan läpi ja tekee varkauden, kun taas B ja C odottavat ulkona kadun vastakkaisella puolella. Yhteisymmärrys katsotaan selvitetyn. Ovatko B ja C vastuussa rikoskumppaneina tai mahdollisesti avunantajina (Katso avunannosta jäljempänä jakso 10.4.)? Rikoskumppanuusvastuu ei synny mitenkään automaattisesti, vaan on suoritettava kokonaisarviointi, jossa otetaan huomioon muun muassa kunkin osallisen osuus ennen rikoksen täytäntöönpanoa ja sen aikana.

KKO 1995:119 (Jollas-tapaus). "A:n sovittua X:n pojan kanssa X:n surmaamisesta palkkiota vastaan ja luvattua osan palkkiosta B:lle tämä oli lupautunut osallistumaan X:n surmaamiseen. Sen jälkeen A ja B olivat yhdessä ainakin kaksi kertaa käyneet tutustumassa X:n asuinolosuhteisiin ja valmistaneet surma-aseessa käytetyt patruunat. Tekoyönä he olivat yhdessä katkaisseet X:n taloon johtavan puhelinjohdon. Tämän jälkeen B oli odottanut A:ta, joka oli yksin käynyt ampumassa X:n, talon lähistölle pysäköidyssä autossa, toiminut paikalta poistuttaessa auton kuljettajana ja osallistunut rikoksen tekemisessä käytettyjen välineiden hävittämiseen. Kun X:n surmaaminen oli toteutettu yhteisen suunnitelman mukaisesti tarkoituksin saada teosta luvattu palkkio ja B:n osuus rikoksen toteuttamisesta oli kokonaisuutta tarkastellen ollut huomattava, B tuomittiin murhasta tekijänä."

KKO 1988:42. "A ja B olivat päättäneet tilata taksin, surmata sen kuljettajan sekä anastaa sen jälkeen auton ja kuljettajan rahat. Tällöin he olivat keskustelleet muun muassa surmaamispaikasta. Matkan aikana A oli pyytänyt taksiautoilija C:tä pysäyttämään autonsa syrjäiselle paikalle ja ampumalla surmannut C:n. Sen jälkeen A ja B olivat ottaneet auton käyttöönsä B:n ryhtyessä sitä kuljettamaan ja anastaneet autosta rahaa. Kun C:n surmaaminen oli tehty A:n ja B:n ennalta laatiman suunnitelman mukaisesti ja yhteisen päämäärän saavuttamiseksi, B tuomittiin rangaistukseen C:n surmaamisesta (Ään.)"

Kummassakin tapauksessa osallisen, joka ei välittömästi surmannut uhria, tekemä osuus täytäntöönpanossa arvioitiin niin huomattavaksi ja merkitykselliseksi rikoksen täyttymiselle, ettei kyse ollut vain avunannosta. *KKO 1988:42:ssa* tosin B:n syyllisyyden katsottiin olleen lähellä avunantovastuuta, minkä vuoksi sovellettiin vanhaa RL 3 luvun 5 §:n 2 momenttia ja B tuomittiin murhasta asteikko alittaen määräaikaiseen vankeusrangaistukseen.

10.3 Välillinen tekeminen

Yksittäiset rikostunnusmerkistöt voidaan toteuttaa monella tavalla. Ratkaisevaa on tunnusmerkistön mukaisen teon käsilläolo. Tekijä toteuttaa rikosteon joko yksin tai toisten avustuksella, mutta hän voi myös käyttää toisia henkilöitä välikappaleina rikoksen toteuttamiseksi. Tekijä voi tahallaan taivuttaa toisen syyntakeisen henkilön rikokseen, jolloin kyse on yllytyksestä, jota käsitellään jäljempänä jaksossa 10.5. Seuraavassa tarkastellaan samankaltaista – joskin osittain eroavaa – osallisuusmuotoa, jossa tekijä käyttää hyväkseen toista henkilöä eli *välitöntä tekijää*. Välitön tekijä on tässä pelkkä välikappale, koska hän ei ole jostakin rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiin kuuluvasta syystä teostaan rikosoikeudellisesti vastuussa tai koska hän kantaa siitä lievemmän vastuun. Henkilöä, joka saa välittömän tekijän ryhtymään teon toteuttamiseen, kutsutaan *välilliseksi tekijäksi*. Välillinen tekeminen rinnastetaan varsinaiseen tekijäntoimeen.

Välillinen tekeminen muistuttaa ulkoiselta ilmenemismuodoltaan yllytystä siten, että siinäkin joku taivuttaa toisen rikokseen. Näiden osallisuusmuotojen välillä on kuitenkin huomattava ero. Yllytyksessä välttämättömänä edellytyksenä on se, että myös välitöntä tekijää, toisin sanoen teon välitöntä toimeenpanijaa, on voitava rangaista teosta. Yllytetyn teon tekijän on tullut tehdä vähintään tahallisen rikoksen rangaistava yritys. Välillisen tekemisen konstruktio taas koskee tilanteita, joissa välitöntä tekijää ei syystä tai toisesta voida lainkaan rangaista teostaan tai häntä rangaistaan lievemmin kuin välillistä tekijää.

Välillinen tekeminen säännellään RL 5:4:ssä. Välillinen tekeminen aktualisoituu erilaisissa tilanteissa, joissa välitön tekijä ei ole teostaan rikosoikeudellisessa vastuussa tai hänen vastuunsa on lievempi. Ensinnäkin käsillä voi olla *puute rikosoikeudellisen vastuun edellytyksissä*. Tässä on kysymys ensi sijassa alle 15-vuotiaita ja syyntakeettomia koskevista tapauksista. Jos joku taivuttaa alle 15-vuotiaan lapsen tai mielisairaana tekemään kielletyn teon, esimerkiksi henkeen, terveyteen tai kotirauhaan kohdistuvan rikoksen, taivuttaja käyttää välitöntä tekijää välikappaleena, jolta puuttuu syyllisyys, eikä välitöntä tekijää voida rangaista. Sen sijaan taivuttajaa rangaistaan välillisenä tekijänä. Mutta jos joku taivuttaa ainoastaan alentuneesti syyntakeisen (RL 3:4,3) rikokseen, kysymyksessä ei ole välillinen tekeminen. Alentuneesti syyntakeinen on ainakin tietystä määrin rikosoikeudellisessa vastuussa, ja hänet voidaan tuomita nykyisin jopa täyteen rangaistukseen teostaan. Taivuttajaa rangaistaan näissä tapauksissa yllytyksestä, eikä alentuneesti syyntakeisen tekijän mahdollinen rangaistuksen lievennys tule yllyttäjän hyväksi.

KKO 1922 II 893. J oli saanut pullon, joka sisälsi morfiinipitoista myrkkyä, ja kehottanut syyntakeetonta tytärtään E:tä surmaamaan myrkyllä K:n, jonka luona E oli kunnan puolesta huollettavana. J oli uhannut tappaa tyttärensä, jollei tämä noudattaisi J:n kehotusta. E sekoitti myrkyn K:n velliin seurauksin, että K vähän ajan kuluttua kuoli myrkytykseen. J tuomittiin (välillisenä) tekijänä murhasta.

Toinen mahdollinen välillisen tekemisen tilanne syntyy silloin, kun käskynalainen tekijä vapautetaan sotilasrikoksissa rikosoikeudellisesta vastuusta RL 45:26b:n sääntöjen nojalla. Sotilasesimies voidaan sellaisessa tapauksessa tuomita rikoksesta välillisenä tekijänä. Poikkeustapauksessa tämä saattaa tulla kysymyksen myös poliisitoiminnassa.

Myös *tahallisuuden puuttuminen* voi perustaa välillisen tekemisen. Tällöin välittömältä tekijältä puuttuu oikea tieto teon olosuhteista, kun taas välillinen tekijä on niistä tietoinen. Näin ollen välitön tekijä toimii tunnusmerkistöerehdyksen vallassa, mikä poistaa tahallisuuden, koska häneltä puuttuu tieto roolistaan rikoksen toimeenpanijana, jota puutetta välillinen tekijä puolestaan käyttää hyväkseen. Se, että välittömällä tekijällä ei ole tahallisuutta, ei kuitenkaan vaikuta hänen omaan tuotamusvastuuseensa. Esimerkki: Lääkäri B on määrännyt työtehtävän sairaanhoitaja A:lle, joka uskoo antavansa vaikeasti sairaalle potilaalle kipua lievittävän pistoksen. Lääkäri B on kuitenkin salaa vaihtanut lääkkeen syankaliumiin seurauksin, että A pistoksen antamalla välittömästi surmaa potilaan. A erehtyy pistoksen laadusta, ja häneltä puuttuu surmaamistahallisuus. Lääkäri B sen sijaan vastaa välillisenä tekijänä tahallisesta potilaan surmaamisrikoksesta. Mikään ei kuitenkaan estä tuomitsemasta sairaanhoitaja A:ta kuolemantuottamuksesta, jos katsotaan, että hänen olisi pitänyt ryhtyä tiettyihin varotoimenpiteisiin, jotka olisivat estäneet seurauksen syntymisen. (Sairaanhoitajan ei tietenkään tavallisesti tarvitse varoa, että lääkäri antaa potilaalle syankaliumia.)

Välillisen tekemisen konstruktiota voidaan soveltaa myös muissa tapauksissa, joissa välitön tekijä ei ole rikosoikeudellisessa vastuussa. Soveltaminen voi tulla kysymykseen *vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevan erehdyksen* yhteydessä. Välitön tekijä erehtyy tällöin rikosoikeudellisesta vastuusta vapauttavan perusteen, lähinnä hätävarjelman tai pakkotilan, suhteen, mutta hän voi toimia myös kieltoerehdyksen vallassa. Sen sijaan välillisellä tekijällä on oikea tieto tilanteesta, ja hän käyttää sitä hyväkseen saadakseen välittömän tekijän tekemään rikoksen. Esimerkiksi A valehtelee sokealle B:lle, että A:n vihamies C on juuri aikeissa hyökätä B:n kimppuun. B uskoo A:n valheeseen ja puolustautuu kohdistamalla kepiniskuja vieressä seisovaan C:hen. Toisessa esimerkissä D puolestaan jättää oikaisematta tietyn viranomaisen antaman neuvon, minkä vuoksi sen virheellisyydestä tietämätön E, joka noudattaa liiketoiminnassaan neuvoa, tekee D:n toivoman rangaistavan teon. Sekä A että D ovat näissä tapauksissa vastuussa välillisinä tekijöinä.

Jos joku tietoisesti edistää tai helpottaa sellaisen teon tekemistä, jonka toteuttaa alle 15-vuotias tai syntykeeton henkilö, esimerkiksi lainaamalla tälle tarvittavan rikosentekovälineen, teon edistäjä on tuomittava RL 5:4:n nojalla välillisenä tekijänä. (Jos välitön tekijä olisi ollut 15-vuotias ja syntykeinen, teon edistäjä olisi tuomittu avunannosta.) Välillisestä tekemisestä tuomitsemisen edellytyksenä on kuitenkin se, että välillinen tekijä on tietoinen välittömän tekijän alle 15 vuoden iästä tai syntykeettomuudesta. Jollei teon edistäjä ole tästä tietoinen, edistäjä on vastuussa lähinnä avunannosta.

Välillinen tekeminen tulee kysymykseen myös silloin, kun edistetään alaikäisen tai syntykeettoman henkilön itsensä vaarantamista tai vahingoittamista. Tällaisilla henkilöillä ei ole kykyä määrätä elämästään, minkä vuoksi valtiovallan on suojattava heitä voimakkaammin kuin muita potentiaalisia uhreja. Siten heitä ei saa asettaa alttiiksi muille kuin yhteiskunnassa sallituille riskeille. Oletetaan, että vaikeasti mielisairas A haluaa päättää elämänsä ja B antaa hänelle vahvaa myrkyä sisältävän pillerin. A nielaisee pillerin ja kuolee heti sen jälkeen. Tässä tapauksessa B on tuomittava tekijänä tahallisesta henkirikoksesta, siitä huolimatta, että hän ei saanut A:ta tekemään itsemurhaa, vaan vain edisti sen toteuttamista.

Vastuu aktualisoituu myös tapauksissa, joissa uhri on täysivaltainen mutta vaarasta tietämätön. Jos C antaa täysi-ikäiselle ja syntykeiselle D:lle lasin vettä, joka sisältää tappavaa myrkyä, ja D vaarasta tietämättä juo lasista ja kuolee, C on käyttänyt toista henkilöä rikoksen tekemiseen. Uhri itse toteuttaa kuolemaan johtavan toiminnan. C:n rikosoikeudellisesta vastuusta ei esiintyne epäilyksiä. Uhri on tässä tapauksessa rikosentekoväline.

Kun uhri on tietoinen vaarasta, vastuuta on vaikeampi arvostella. Kysymys on tilanteista, jotka muistuttavat suostumusta ja sallittua riskinottoa teon tunnusmerkistön mukaisuuden poissulkevin perusteina. Erottava piirre on nyt uhrin oma aktiivisuus. Tyypitapauksena voidaan käyttää huumausaineen luovutusta. Jätämme ottamatta huomioon huumausaineen luovuttamisen rangaistavuuden sinänsä ja keskitymme kysymykseen luovuttajan vastuusta siinä tapauksessa, että väärinkäyttäjät ottaa yliannoksen ja kuolee. Näyttää ilmeiseltä, että kun käyttäjä on täysi-ikäinen ja syntykeinen, luovuttajaa ei voida asettaa vastuuseen tapahtuneesta – ei edes siinä tapauksessa, että hän olisi toivonut väärinkäyttäjän kuolemaa. Vastuuvapaus perustuu tässä uhrin itsemääräämisoikeuteen. Toisin on silloin, kun luovuttaja hankkii erän epäpuhdasta huumausainetta, jonka hän ymmärtää suorastaan hengenvaaralliseksi: A esimerkiksi myy huumausainetta B:lle, mutta ei kerro mitään sen epäpuhtaudesta.

B taas uskoo ostaneensa normaalia ainetta, käyttää sen ja kuolee. Huumausaineiden käyttöön liittyy sellaisenaan aina tietty vaara. Tässä tapauksessa riski oli kuitenkin aivan toista luokkaa kuin B sen ymmärsi olevan. Tämän vuoksi A vastaa välillisenä tekijänä taposta. A:n on tietenkin täytynyt pitää B:n kuolemaa huumausaineen ottamisen varsin todennäköisenä seurauksena.

10.4 Avunanto

Rikoskumppanuutta käsiteltäessä kävi selville, että avunantajan osuus rikoksen tekemisessä on pienempi kuin rikoskumppanin osuus. Avunantaja kyllä enemmän tai vähemmän merkityksellisesti auttaa toista tahallisen rikoksen tekemisessä, mutta avunantajan teon ei katsota tapahtuneen yhteisymmärryksessä tai sen arvioidaan olevan kokonaisuuden kannalta aineellisesti vähemmän merkityksellinen. Tämän vuoksi rikoskumppanuusvastuu ei tule kysymykseen.

RL 5:6:n mukaan se, joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä, tuomitaan avunannosta rikokseen. Säännöksessä suljetaan pois avunanto tuottamukselliseen rikokseen; apua voidaan antaa vain *tahalliseen rikokseen*. Avunantaja tuomitaan saman lainkohdan (tunnusmerkistön) mukaan kuin tekijä. Jos tekijä syyllistyy pahoinpitelyyn, avunantaja vastaa näin ollen avunannosta pahoinpitelyyn. Vastuu ulottuu kuitenkin vain yhtä pitkälle kuin avunantajan tahallisuus. Tällä on merkitystä silloin, kun tekijän toimet ulottuvat muuhun kuin siihen, minkä avunantajan tahallisuus kattaa.

Avunanto on yleinen rangaistuksen vähentämisperuste. Näin ollen avunantajan rangaistus tuomitaan lievennettyltä asteikolta. (Tätä käsitellään muiden vähentämisperusteiden tapaan jäljempänä jaksossa 13.4.)

Myötävaikutuksen kohteena tulee olla tahallinen rikos. Tämä merkitsee sitä, että henkilö, joka on edistänyt tunnusmerkistön mukaista ja oikeudenvastaista tekoa, mutta joka ei kuitenkaan osoita syyllisyyttä, ei ole syyllistynyt rangaistavaan avunantoon. Vaatimuksena toisin sanoen on, että myötävaikutuksen kohteen tulee olla rangaistava teko eli rikos (mukaan lukien rangaistava yritys). Poikkeuksena ovat kuitenkin tilanteet, joissa alle 15-vuotias tai syyntakeeton tekee oikeudenvastaisen teon, jota on edistetty avunannolla niin, ettei avunantaja tiennyt tekijän sellaisesta tilasta.

Tässä tapauksessa avunantajaa rangaistaan avunannosta siihen tahalliseen tekoon, jonka alle 15-vuotias tai syyntakeeton henkilö on tehnyt välittömänä tekijänä.

Rangaistavalla tavalla apua voidaan antaa ennen rikosta tai sen aikana mutta ei enää rikoksen täytyttyä. Avunantovastuun määrittämisessä voi syntyä vaikeuksia lähinnä viimeksi mainitun ajankohdan suhteen. Arviointi tehdään aina yksittäisten rikostunnusmerkistöjen perusteella. Näin ollen apua voidaan antaa tietyissä tapauksissa myös teon päätyttyä mutta tunnusmerkistön mukaisen seurauksen ollessa vielä syntymättä. Esimerkiksi tappo voidaan toteuttaa niin, että toiminnan toteuttamisen ja seurauksen syntymisen välille jää pidempi aika. Esimerkki: A on päättänyt tappaa B:n aikasytyttimellä varustetulla pommilla. Hän ryhtyy kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin eli asentaa pommin B:n pysäköintialueelle pysäköityyn autoon. A:n suunnitelmassa on otettu huomioon, että B tulee käyttämään autoa palattuaan pitkältä

ulkomaanmatkalta, mikä tapahtuu kuukausi pommin asentamisen jälkeen. A tietää, että B tulee ennen kotiinpaluutaan soittamaan C:lle ja kysymään, onko auto kunnossa. Vaikka C tietää pommin asentamisesta, hän vastaa B:n tiedustellessa asiaa myöntävästi. B ottaa auton käyttöön ja kuolee räjähdyksessä. Tässä C:n avunanto tapahtui kauan sen jälkeen, kun A oli päättänyt täytäntöönpanotoimensa, mutta ennen kuin rikos kaikilta tunnusmerkeiltään oli täytynyt. C on syyllistynyt avunantoon murhaan.

Jatkuvissa rikoksissa, esimerkiksi vapaudenriistossa (RL 25:1), avunanto on mahdollista aina siihen asti, kunnes oikeudenloukkaus (laiton tila) lakkaa.

RL 5:6:ssä edellytetään, että rangaistavan avunannon tulee olla *tahallista*. Tämä merkitsee, että avunantajalla tulee olla riittävä tieto omasta teostaan, odotettavissa olevasta rikoksesta ja oman tekonsa merkityksestä rikoksen toteutumiselle.

Avunantajan on tiedettävä, mitä hän on tekemässä, ja tämän useimmat ihmiset koko ajan tietävätkin. Sitä vastoin on huomattavasti hankalampaa määrittää tahallisuuden sisältö suhteessa odotettavissa olevaan rikokseen. Myös tässä voidaan tehdä jako *seurausrikoksiin* ja *loukkaamisrikoksiin*, joista *puuttuu kausaalirelaatio*. Seurausrikoksissa avunantajan tulee pitää *varsin todennäköisenä*, että jos suunniteltu teko toteutetaan, siitä aiheutuu tietty rikosoikeudellisesti relevantti seuraus. Mutta lisäksi on järkevää asettaa vaatimus, jonka mukaan avunantajan tulee pitää varsin todennäköisenä myös sitä, että rikosta ryhdytään jossakin vaiheessa toteuttamaan. Jos A tekee teon X tietämättä sen luonteesta, mutta teko X osoittautuu jälkikäteen avunannoksi rikokseen, A:ta ei voida rangaista avunannosta sen vuoksi, että hän toteutti teon X. Vastaavasti loukkaamisrikoksissa vaaditaan, että avunantaja pitää *varsin todennäköisenä*, että suunniteltu teko tullaan tekemään ja että tunnusmerkistöissä tarkoitettu olosuhde tulee olemaan käsillä.

KKO 2001:117. "A oli tuonut autolla Virosta Suomeen suuren määrän huumausaineita. B oli A:n pyynnöstä matkalla mukana matkustajana siten, että näyttivät pariskunnalta. B:n mukanaolon katsottiin vähentäneen A:n riskiä joutua tullitarkastukseen ja kiinni huumausainerikoksesta. B:n toiminta saattoi siten tulla rangaistavaksi avunantona." Jotta B:tä olisi voitu rangaista avunannosta, hänen olisi täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että A oli salakuljettamassa huumausaineita. KKO katsoi kuitenkin tämän jääneen näyttämättä, minkä vuoksi B:n syyksi ei voitu lukea avunantoa huumausainerikokseen. (Ään.)

Tahallisuuden viimeisenä osatekijänä avunantajan on täytynyt ymmärtää oman toimintansa merkitys rikoksen toteutumiselle. Avunantajan on toisin sanoen tullut ymmärtää, että hänen tekonsa lisää merkittävällä tavalla rikoksen täyttymisen todennäköisyyttä. Tätä uskomusta on tuskin mielekästä jakaa asteisiin. Avunantaja joko ymmärtää, että hänen tekonsa edistää merkittävällä tavalla rikoksen tekemistä, tai sitten hän ei sitä ymmärrä. Avunantajan käsitys tekonsa todennäköisestä merkityksestä päärikokselle on pikemminkin määritettävä negatiivisesti. Kysymys ei saa olla sellaisesta toiminnasta, jota ei ole tarkoitettu vakavasti otettavaksi. Esimerkkinä voidaan mainita pilapuheet, joista sittemmin käy ilmi, että ne olivat olleet erityisen merkittävää avunantoa päärikokseen.

Tahallisuusvaatimuksesta seuraa, että huolimattomat neuvot tai toimet eivät pääsäännön mukaan johda rikosoikeudelliseen vastuuseen. Paitsi itse avunantoteon myös myötävaikutuksen kohteen tulee RL 5:6:n mukaan olla tahallinen rikos tai tahallisen rikoksen yritys. Apua voidaan antaa myös avunantoon, mikä tällöin katsotaan yksinkertaisesti avunannoksi rikokseen. Myös yllytyksestä rangaistavaan avunantoon rangaistaan avunantona ja avunanto yllytykseen katsotaan avunannoksi siihen rikokseen,

esimerkiksi varkauteen, joka tehdään. Rangaistavan avunannon ei ole välttämättä tarvinnut tulla tekijän tietoon. Avunantaja on voinut edistää rikosta esimerkiksi avaamalla lukittuja ovia, sulkemalla valvontakameroita ja niin edelleen ilman, että tekijä on ollut siitä tietoinen.

Kuten aiemmin mainittiin, rikoskumppanuuden ja avunannon välinen rajanveto tehdään *kokonaisarvioinnilla*, jossa yksittäisten osatekojen merkitys punnitaan kokonaisuuden kannalta. Toinen kysymys on se, mihin avunannon alaraja vedetään eli mitkä teot on katsottava avunantoteoiksi. Avunantajan tulee neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista rikoksen tekemisessä. On tapana tehdä jaottelu *fyysiseen avunantoon* ("toimin") ja *psykkiseen avunantoon* ("neuvoin"). "Muulla tavoin" taas tarkoittaa muun muassa laiminlyönnillä tapahtuvaa avunantoa. Toista voidaan auttaa rikoksen tekemisessä mitä moninaisimmilla arkisilla teoilla – sikäli kuin ne ovat jollakin tavalla relevantteja rikoksen toteuttamiseksi. Tekojen tulee jollakin tavalla edistää tai helpottaa rikoksen toteuttamista. Kausaliteetin käsite ei sovellu sen määrittämiseksi, onko teko tässä suhteessa relevantti. Teon edistäminen tai helpottaminen ei voi selittää seurauksen syntymistä, vaan siihen kykenee vain teko itse. Edistävän toiminnan ja itse myötävaikuttamisen kohteen välillä vallitsee muu kuin kausaaliyhteys, jota voidaan luontevasti kuvata *riskin* käsitteen avulla. Edistävän toiminnan on lisättävä suojeluintressin loukkauksen riskiä eli sen rikoksen todennäköisyyttä, joka muodostaa myötävaikuttamisen kohteen. Tämä arviointiperuste soveltuu sekä fyysiseen että psyykkiseen avunantoon.

Mitä riskin lisääminen merkitsee? Kysymys on samasta *riskin* käsitteestä kuin teon huolimattomuuden yhteydessä (Katso edellä jakso 5.1.5.1.). Ratkaisevaa on se, miltä maailma näytti tekohetkellä huolelliselle tarkkailijalle, joka asetetaan ajatuksellisesti tekijän asemaan. Näin ollen riski merkitsee tiettyä todennäköisyyttä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisestä tekijän näkökulmasta arvioituna. Samalla tapaa kuin yrityksen yhteydessä vaaditaan kuitenkin sitä, ettei todennäköisyyden puuttuminen johdu vain *satunnaisista syistä* (Katso edellä jakso 9.4.3.). On mahdotonta asettaa yksiselitteistä vaatimusta siitä, kuinka paljon avunannon on tullut lisätä rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä. Tuomioistuimien tekee arvioinnin *in casu* samaan tapaan kuin rikoskumppanuuden yhteydessä. Täysin bagateliluonteiset avunantoteot eivät kuitenkaan kuulu rikosoikeudellisen vastuun piiriin (esimerkiksi tarjottaessa kilometrin päässä tekopaikasta tupakkaa hermosavuiksi henkilölle, jonka tiedetään olevan varkausaikeissa).

Esimerkki:

Lääkäri A on päättänyt tappaa vihamiehensä, kollega B:n, vahvalla lääkeannoksella. Erehdyksessä A ottaakin mukaansa täysin vaaratonta preparaattia. C, joka tietää A:n suunnitelmasta, juttelee B:n kanssa, kun A sekoittaa vaarattoman aineen ajatellun uhrin kahviin. A on tuomittava henkirikoksen yrityksestä edellyttäen, että hän olisi yhtä hyvin voinut ottaa mukaansa tehokkaan aineen, toisin sanoen edellyttäen, että erehdys johtui vain satunnaisista syistä. Myös C:n avunantoteon rangaistavuus on arvioitava satunnaisia syitä koskevan opin perusteella: jos myös C:n avunannon tehottomuus suhteessa seuraukseen johtui vain satunnaisista syistä, C:tä tulee rangaista avunannosta henkirikoksen yritykseen. Avunantajan teko on useimmiten rangaistava silloin, kun tekijä teki rangaistavan yrityksen, joka ei ollut kelvoton.

10.5 Yllytys

Yllytys säännellään RL 5 luvun 5 §:ssä. Säännöksen mukaan yllytyksestä rangaistaan sitä, joka tahallaan taivuttaa toisen tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen. Yllyttäjä tuomitaan kuten tekijä. Tämä merkitsee, että samaa rangaistussäännöstä, jota sovelletaan tekijään, sovelletaan myös yllyttäjään. Vanhassa laissa yllytyksen tekotapoja kuvattiin niin, että joku ”käskee, palkkaa, kiusaa tahi muuten tahallansa taivuttaa tai viettelee” toisen rikokseen. Yllytys muistuttaa avunantoa sikäli, että molemmissa on kysymys rikosteen edistämisestä, mutta osallisuusmuodot eroavat siinä, että yllyttäjä saa tekijässä aikaan rikoksentekopäätöksen.

Näin ollen yllyttäjän tulee taivuttaa toinen rikoksen tekemiseen, mikä edellyttää taivuttamisen ja tekijän teon välistä syy-yhteyttä. Minkätyyppisestä kausaaliteetista on kysymys? Yhtä hyvin luonnontieteellinen kuin juridinenkin kausaaliteetti sulkeutuvat tässä pois, joten kysymyksen tulee *psykkinen kausaaliteetti*.

Psyykinen kausaaliteetti merkitsee sitä, että A esittää B:lle perusteen toimia niin, että tämän toimintaperusteen ja B:n teon välillä vallitsee kausaaliyhteys. Toisin sanoen, jollei A olisi esittänyt B:lle toimintaperustetta X, ei B olisi tehnyt rikosta Y. Näin ollen voidaan käyttää yksinkertaista kontrafaktuaalista kysymystä: ”Olisiko teko Y jäänyt tekemättä, jos toimintaperustetta X ei olisi esitetty?” Jos vastaus kysymykseen on myöntävä, A:n voidaan katsoa esittäneen B:lle kausaalisesti relevantilla tavalla toimintaperusteen rikoksen Y tekemiseen. Siten taivuttamiselle ei aseteta varsinaisesti muita vaatimuksia kuin se, että yllyttäjän esittämän toimintaperusteen tulee saada aikaan rikoksentekopäätös tekijässä. Yllytys sulkeutuu pois, jos tekijä on tehnyt päätöksen rikoksen tekemisestä jo ennen kuin häntä siihen kehoitetaan. (Kehottajaa voidaan kyllä rangaista avunantajana.) Yllytyksestä ei myöskään ole kysymys silloin, kun yllytettävä ei ota huomioon yllyttäjän esittämiä toimintaperusteita, vaan jättää rikoksen tekemättä tai tekee kokonaan toisenlaisen rikoksen. Pääsäännön mukaan yllytyksen yritys ei ole rikos. Yritetty yllytys perättömään lausumaan (RL 15:5) on kuitenkin poikkeus tästä säännöstä. Sitä vastoin on täysin mahdollista, että joku yllytetään edistämään toisen rikoksen toteuttamista eli avunantoon. Tässä tapauksessa yllyttäjää rangaistaan avunannosta päärikokseen.

Toimintaperusteet voivat olla hyvin vaihtelevia. Tyypiesimerkki on rikokseen palkkaaminen, jolloin mahdollisuus taloudellisen edun saamiseen saa tekijässä aikaan rikoksentekopäätöksen. Myös muita esimerkkejä voidaan esittää. Yllyttäjä voi käyttää hyväksi tekijän mustasukkaista luonnetta ja väittää, että tämän vaimo on ollut uskoton X:n kanssa, sekä kehottaa tekijää kostamaan väkivaltaisesti X:lle. Yllytys voidaan toteuttaa myös uhkauksella edellyttäen, ettei uhkaus ole sen luonteinen, että tekijä vapautuu sen perusteella rangaistusvastuusta (Katso edellä jakso 6.1.7.). Kysymykseen voi tulla myös yllytyksen ja välillisen tekemisen kombinaatio: A yllyttää B:n tuhotyöhön, joka on tarkoitus toteuttaa sytyttämällä rakennus palamaan. B ryhtyessä tekoon hän ei tiedä, kun taas A tietää, että rakennuksessa on ihmisiä. Nämä menehtyvät tulipalossa, ja jälkeensä näytetään toteen, että se oli ollut myös A:n nimenomainen tarkoitus. Edellyttäen, että B:n erehdys katsotaan merkitykselliseksi eikä häntä näin ollen tuomita tahallisista henkirikoksista vaan tuhotyöstä ja kuolemantuottamuksista, A on syylistynyt välillisenä tekijänä tahallisiin henkirikoksiin ja yllytykseen tuhotyöhön.

KKO 1983 II 61. "A ja B olivat jo pidemmän aikaa suunnitelleet B:n aviomiehen C:n surmaamista. Sopivan tilaisuuden ilmaannuttua B ilmoitti siitä puhelimitse A:lle, jolloin he samalla sopivat C:n surmaamisesta vielä samana iltana. Sopimuksen mukaisesti A surmasi C:n B:n osallistumatta surmatekoon. B, jonka katsottiin sopimalla A:n kanssa surmateosta saaneen tämän ryhtymään vakaasta harkinnasta tapahtuneeseen C:n surmaamiseen, tuomittiin rangaistukseen yllytyksestä murhaan (Ään.)"

KKO 1968 II 83. "Kun lentosotamies A ja varusmiesalikersantti B olivat sotilaiden kuljetusta suorittavan kuorma-auton ohjaamossa matkustajina ollessaan ajon aikana autoa ohjanneen lentosotamies C:n ajoaitoon, rohkeuteen ja omanarvontuntoon autonkuljettajana vetoavin ja häntä ärsyttävin ja kiihottavin puhein, joita A oli vielä tehostanut painamalla jalallaan auton kaasupoljinta, tahallansa taivuttaneet C:tä määräysten vastaiseen ja törkeään varomattomaan ajoon, jolla oli osoitettu ilmeistä välinpitämättömyyttä toisten henkilöiden turvallisuutta kohtaan, ja kun A:n ja B:n yllytyksestä, jota he olivat jatkaneet vielä senkin jälkeen, kun he olivat havainneet C:n sen johdosta taipuneen sanotunlaiseen ajoon, oli ollut osaltaan seurauksena mm. eräiden sotilaiden kuolema ja toisten saamat vaikeat ja vaikeata vähäisemmät ruumiinvammat, A ja B tuomittiin rangaistukseen yllytyksestä yksin teoin tehtyihin palvelusvelvollisuuden rikkomiseen ja törkeään varomattomuuteen liikenteessä sekä tuon yllytyksen kanssa yksin teoin tehdyistä kuolemantuottamuksista ynnä vaikean ja vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksista."

RL 5:5 edellyttää, että yllyttäjä ja tekijä toimivat *tahallisesti*. Kuten edellä mainittiin, yllytys sulkeutuu pois, jos tekijä ei toimi tahallisesti. Vastuu perustetaan tällöin lähinnä välillistä tekemistä koskeviin sääntöihin. Syy tällaiseen tahallisuusvaatimukseen liittyy yllytyksen vaatimaan psyykkiseen kausaliteettiin. Yllyttäjän teon tarkoituksena voi olla toisen henkilön taivuttaminen rikoksen tekemiseen, ja yllyttäjän on ymmärrettävä oman toimintansa merkitys rikoksen toteuttamiselle. Siten eri tahallisuustyyppien osalta on selvää, että tarkoitustahallisuus ja varmuustahallisuus tulevat yllytyksessä kysymykseen. Mutta myös *dolus eventualis* voi perustaa yllytysvastuun. Yllyttäjä pitää varsin todennäköisenä, että hänen kehotuksensa myös johtaa siihen, että tekijä tekee vastaavan rikoksentekopäätöksen.

Pilapuheet ja muut ilmaukset, joita ei ole tarkoitettu vakavasti otettaviksi, eivät perusta yllytysvastuuta. Eri ihmisillä on erilainen huumorintaju, ja pilaksi tarkoitettu voidaan helposti ymmärtää väärin. Siksi se, onko kehotusta pidettävä vakavasti otettavana rikokseen kehottamisena, tulee arvioida sekä objektiivisesta että subjektiivisesta näkökulmasta. Lähtökohdaksi otetaan se, miltä kehotus vaikutti ulkopuolisen huolellisen tarkkailijan näkökulmasta vallinneissa olosuhteissa. Tämän jälkeen tutkitaan subjektiivinen ulottuvuus, jonka huomioon ottamisella voidaan tavallaan oikaista objektiivista lähtökohtaa. Osapuolten keskinäiset ilmaukset, muotoilut ja erityskielenkäyttö ylipäättään voivat merkitä heille muuta kuin ulkopuolisille, mikä saattaa viime kädessä ratkaista sen, onko henkilön katsottava *de facto* esittäneen toiselle toimintaperusteen.

Esimerkki 1:

Varhemmat vankikollegat A ja B viettävät A:n luona juhlaa B:n ehdonalaiseen vapautteen pääsemisen kunniaksi. Juotavat valitettavasti ehtyvät, minkä vuoksi A kehottaa B:tä murtautumaan lähistöllä sijaitsevaan kauppaan ja hankkimaan lisäjuomia. B poistuu ja ilmaantuu pikapuoliin takaisin kahden olutkorin kera. Oletetaan, että A:n lausuma ei ollut selvästi leikiksi tarkoitettu. Tällöin A:n on olosuhteet (muun muassa heidän aiempi rikostaustansa ja se, että B totteli kehotusta ja poistui) huomioon ottaen täytynyt pitää varsin todennäköisenä, minkä rikoksen tai ainakin minkä rikoksen yrityksen B tulee toteuttamaan. A joutuu todennäköisesti yllytysvastuuseen.

Esimerkki 2:

X ja Y juhlivat uutta vuotta. X lausuu kevyeen sävyyn kuulleensa, että heidän yhteisen kotipaikkakuntansa tietty poliittinen vaikuttaja on vilpillisesti hankkinut itselleen taloudellisia etuja. X lisää samaan kevyeen sävyyn, että itse asiassa tästä pitäisi levittää tietoa kotipaikkakunnalla. Kun Y sitten alkaa levittää paikallispoliitikosta pahoja puheita ja huhuja ja kun Y:tä vastaan sen vuoksi nostetaan syyte kunnianloukkauksesta, herää kysymys X:n vastuusta, kun Y väittää, että juuri X taivutti hänet rikokseen. Tässä tapauksessa X ei liene yllytysvastuussa.

Yllyttäjän tahallisuus edellyttää tietoa erilaisista tunnusmerkistön toteutumisen kannalta relevanteista seikoista, kuten *tekoajasta, tekopaikasta ja tekotavasta*. Yllyttäjän on pidettävä tiettyä tapahtumien kehitystä rikoksen täytäntöönpanossa varsin todennäköisenä. Käsillä ei kuitenkaan tarvitse olla mitään täsmällistä suunnitelmaa. Riittää, kun yllyttäjä on selvillä itse täytäntöönpanoon sisältyvistä oikeushyvien kannalta merkityksellisistä päälinjoista. Loukattaviksi tai vaarannettaviksi on jouduttava tyypiltään samanlaiset oikeushyvät. Yllyttäjä ei kuitenkaan vastaa enemmästä kuin mitä hänen tahallisuutensa kattaa. Jos yllyttäjä on kehottanut tekemään tavallisen pahoinpitelyn ja tekijä syyllistyy törkeään tekemuotoon, yllyttäjä vastaa vain yllytyksestä tavalliseen pahoinpitelyyn. Samaa periaatetta sovelletaan silloin, kun tekijä tekee muun kuin sellaisen rikoksen, johon yllyttäjä hänet yllytti: A on kehottanut B:tä tekemään varkauden murtautumalla kauppaliikkeeseen ja tainnuttamalla liikkeen vartijan kloroformilla. B kuitenkin ampuu vartijan kuoliaaksi. Tässä ainoastaan B on vastuussa taposta, koska A:n yllytysvastuu ei kata vartijan surmaamista.

Mahdollista on tietenkin myös se, että tekijä tekee vähemmän kuin yllyttäjä on tarkoittanut. Koska yllyttäjän vastuu on sidottu myötävaikutuksen kohteeseen, yllyttäjä ei vastaa enemmästä kuin siitä, mitä on faktisesti toteutettu: C käskee D:tä lyömään E:n kasvot mustelmille. D kuitenkin vain töytäisee E:tä ja antaa tälle kevyen luunapin otsaan. C yllytti D:tä pahoinpitelyyn (RL 21:5), mutta D:n teko täyttää vain lievän pahoinpitelyn tunnusmerkistön (RL 21:7). Tämän vuoksi C:kin vastaa vain yllytyksestä lievään pahoinpitelyyn.

10.6 Erityistilanteita

RL 5:7:ssä säädetään *erityisistä henkilöön liittyvistä olosuhteista*. Säännöksen mukaan tällainen erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka poistaa teon rangaistavuuden taikka vähentää tai enentää sitä, koskee ainoastaan mainitussa suhteessa olevaa tekijää (myös rikoskumppania), yllyttäjää ja avunantajaa.

Tämä rajoitussääntö ei aiheuta ongelmia sovellettaessa yleisiä rangaistuksen vähentämisperusteita, kuten tekijän nuoruutta, alentunutta syyntakeisuutta ja hätävarjelun liioittelua. Näillä perusteilla on merkitystä vain yksittäiselle tekijälle, eivät-kä ne vaikuta muiden osallisten rangaistusvastuuseen. Tekijä, joka tekee rikoksen rikoskumppanina yhdessä nuoren henkilön (15–17-vuotiaan) kanssa, ei voi vedota vähennettyyn rangaistukseen rikoskumppanin valintansa perusteella. Sama koskee yllyttää ja avunantajaa. Esimerkiksi yllyttäjä ei saa hyväkseen minkäänlaista vähennystä tekijän nuoruuden perusteella, vaan yllyttäjä tuomitaan normaalin rangaistusasteikon mukaan. Toisaalta avunantajan tapauksessa tulee luonnollisesti sovellettavaksi avunantoa koskeva yleinen rangaistuksen vähentämisperuste.

Yksittäisiin rikostyyppeihin voi sisältyä jotakin osallista koskeva subjektiivinen teon *rangaistavuutta vähentävä peruste*. Perusesimerkki on äiti, joka synnytyksestä johtuvassa uupumuksessa tai ahdistuksessa surmaa lapsensa (RL 21:4). Yllyttäjä tai avunantaja on tässä tuomittava yllytyksestä tai avunannosta tappoon tai murhaan, koska lapsensurmasäännöksen mukainen lievempi rangaistus tulee yksinomaan äidin hyväksi. Lainsäädäntöön sisältyy myös teon *rangaistavuutta enentäviä perusteita*. Esimerkkinä tästä voidaan mainita ammattimainen kätkemisrikos (RL 32:3). Säännöksen mukaan kätkemisrikoksen tekijä voidaan tuomita ammattimaisesta kätkemisrikoksesta, jos ryhtyminen rikoksella saatuun omaisuuteen on laajamittaista ja ammattimaista. Tiettyihin osatekoihin osallistunut avunantaja taas voidaan tuomita avunannosta lievemmin rangaistaviin tavalliseen tai törkeään kätkemisrikokseen; erityinen rangaistavuutta enentävä peruste ei koske tässä tapauksessa avunantajaa.

Tietyt henkilöön liittyvät perusteet voivat sulkea pois rikosoikeudellisen vastuun. Aiemmin esitetty osoitti, että yrityksestä luopumisesta ja tehokkaasta katumisesta seuraa vapaus rangaistusvastuusta. Kysymys on *henkilökohtaisesta rangaistuksen poistamisperusteesta*. Jos tekijä yrityksen päättymisen jälkeen katuu ja estää seurauksen, tämä tulee yksinomaan hänen hyväkseen, ja esimerkiksi yllyttäjä on tuomittava yllytyksestä rikoksen yritykseen.

Henkilökohtaisena rangaistuksen poissulkemisperusteena voidaan mainita *eksterritoriaalisuus*, mikä merkitsee, ettei tekijä kuulu Suomen rikosoikeuden alaisuuteen. Tällaisina tekijöinä tulevat ensisijaisesti kysymykseen diplomaatit. Eksterritoriaalisuus koskee vain henkilöä itseään. Jos Suomen kansalainen yllyttää diplomaatin rikokseen, hänet tuomitaan yllytyksestä kyseiseen rikokseen. Sitä vastoin diplomaattia ei pääsääntöisesti voida tuomita Suomen rikosoikeuden mukaan.

Tietyt rikostyyppit ovat sen luonteisia, että osallisuusoppi ei tule niissä sovellettavaksi kaikilta osin. Useimmat tämän tyyppiset deliikit erotetaan *velvollisuuden* käsitteen avulla. Tekijäntoimeen vaaditaan näin ollen sitä, että kyseinen henkilö on jonkin oikeusjärjestykseen kuuluvan velvollisuuden alainen. Näitä rikostyyppejä nimitetään *erikoisrikoksiksi (delicta propria)*, ja niihin kuuluvat muun muassa RL 40 luvun virkarikokset. Jos virkamies (*intraneus*) yhdessä ulkopuolisen henkilön (*extraneus*) kanssa hankkii tietoja salassa pidettävistä asiakirjoista, *extraneusta* ei voida tuomita rikoskumppanina virkasalaisuuden rikkomisesta. Vain virkamies voi olla sellaisen rikoksen tekijänä. *Extraneus* tuomitaan tässä avunantajana. Jos virkamies yllyttää *extraneuksen* hankkimaan tietoja salassa pidettävistä asiakirjoista, virkamiehestä ei ole tuomittava yllyttäjänä vaan tekijänä, koska virkavelvollisuus koski vain häntä. Myös tässä *extraneusta* on pidettävä avunantajana. Jos taas *extraneus* yllyttää virkarikokseen tai edistää sitä, *extraneus* kantaa teosta täyden rikosoikeudellisen vastuun, ja hänet tuomitaan joko yllytyksestä tai avunannosta virkarikokseen.

Tiettyissä tilanteissa tekijävastuuta on laajennettu niin, että myös *extraneus* voi joutua vastuuseen tekijänä. Näin on tapahtunut säännöksellä, joka koskee oikeushenkilön puolesta toimimista (RL 5:8). Oikeushenkilön (esimerkiksi osakeyhtiön tai säätiön) puolesta toimiva voidaan tuomita rikoksesta, joka on tehty oikeushenkilön toiminnassa siitä huolimatta, ettei hän täytä rikoksen tunnusmerkistössä tekijälle asetettuja erityisehtoja, jos oikeushenkilö nuo ehdot täyttää. Tämä ei koske vain oikeushenkilön lakimääräisiin toimielimiin tai johtoon (esimerkiksi hallintoneuvostoon tai hallitukseen) kuuluvia vaan myös oikeushenkilössä tosiasiallista päätösvaltaa käyttäviä henkilöitä. Lisäksi sääntely koskee henkilöä, joka muutoin toimii oikeushenkilön puolesta – edellyttäen, että toiminta tapahtuu työ- tai virkasuhteessa

tai toimeksiannon perusteella. Laajennettu tekijävastuu ulotetaan myös sellaiseen järjestäytyneeseen toimintaan (esimerkiksi elinkeinonharjoittajan liiketoiminta), joka voidaan rinnastaa oikeushenkilön toimintaan.

Laajennettu tekijävastuu merkitsee käytännössä sitä, että esimerkiksi henkilö, joka ilman muodollista asemaa käyttää tosiasiallista päätösvaltaa kriisitilaa joutuneessa osakeyhtiössä ja siirtää yhtiön omaisuutta lahjoina lapsilleen, tuomitaan velallisen epärehellisyydestä (RL 39:1), jos toimenpide on aiheuttanut yhtiön maksukyvyttömäksi tulemisen tai oleellisesti pahentanut sitä.

Seuraavaksi käsiteltävä erityissääntely koskee vastuunjakoja oikeushenkilön sisällä. Usein on nimittäin vaikea löytää vastuussa olevia henkilöitä sellaisesta rikollisesta toiminnasta, joka on tapahtunut jonkin yhteisön, säätiön tai muun oikeushenkilön puitteissa. Jos esimerkiksi suuren metsäyhtiön toiminnassa syyllistytään luonnonsuojelurikokseen, herää kysymys, kuka tai ketkä tekoon jotenkin liittyvät henkilöt ovat siitä rikosoikeudellisessa vastuussa. Tässä yhteydessä huomioon otettavat säännöt voidaan yhdistää *vastuun kohdentamisen* käsitteen alle. Rikoslaisia on kaksi erityissäännöstä vastuun kohdentamisesta. Ne koskevat työrikoksia (RL 47:7) ja ympäristörikoksia (RL 48:7). Suuremmille oikeushenkilöille on tunnusomaista hierarkkinen työnjako, minkä vuoksi on luonnollista kysyä, keiden tulee huolehtia siitä, että tietty toiminta toteutetaan tai ettei tiettyä seurausta aiheudu. Kummassakin mainitussa säännöksessä sanotaan *mutatis mutandis* kyseisten rikostyyppien osalta, että sellaisesta ”menettelystä tuomitaan rangaistukseen se, jonka velvollisuuksien vastainen teko tai laiminlyönti on”. Tätä arvioitaessa on otettava huomioon asianomaisen asema, hänen tehtäviensä ja toimivaltuuksiensa laatu ja laajuus sekä muutenkin hänen osuutensa lainvastaisen tilan syntyyn ja jatkumisen. Kysymys on usein varsinaisista tai epävarsinaisista laiminlyöntirikoksista. Lähtökohtaisesti vastuunjako oikeushenkilön toiminnassa kuitenkin perustetaan edelleenkin normaaleihin rikosoikeudellista vastuuta koskeviin sääntöihin.

Niin sanotut *omakätiset rikokset* edellyttävät tekijätoimelta sitä, että kyseinen henkilö itse eli omakätisesti tekee tunnusmerkistön mukaisen teon. RL 5:3:n mukainen työnjakoon perustuva rikoskumppanuus sulkeutuu omakätisissä rikoksissa pois. Myöskään välillinen tekeminen ei sovellu näihin tapauksiin. Sitä vastoin yllytystä ja avunantoa koskevia sääntöjä voidaan näissä tapauksissa soveltaa. Lainopissa vallitsee tiettyä erimielisyyttä siitä, mitkä rikostyyppit olisi luettava tähän ryhmään. Varsin selvinä omakätisinä rikoksina voidaan pitää perätöntä lausumaa tuomioistuimessa (RL 15:1) ja sukupuoliyhteyttä lähisukulaisten kesken (RL 17:22,1).

Välttämättömällä osallisuudella tarkoitetaan tilanteita, joissa tunnusmerkistön mukaisuus edellyttää vähintään kahden henkilön yhteistoimintaa. Eräissä tapauksissa rangaistaan vain yhtä henkilöä, toisissa tapauksissa kumpaakin. Ensin mainitusta esimerkkinä on kiskonta (RL 36:6). Rangaistusuhka kohdistuu siihen, joka käyttää hyväksi toisen hädänalaista tilaa. Vastapuolen rankaiseminen yllytyksestä ei tule tässä kysymykseen, vaikka lainananto olisikin tapahtunut hänen aloitteestaan. Lainan pyytämistä ei yksinkertaisesti ole kriminalisoitu. Toisena esimerkkinä on jo yllä mainittu sukupuoliyhteys lähisukulaisten kesken (RL 17:22,1). Tässäkin rikoksessa vaaditaan kummankin tekijän yhteistoimintaa, ja rangaistusuhka kohdistuu pääsääntöisesti kumpaankin osapuoleen.

11 VANHENTUMINEN

11.1 Yleistä

Syytteen nostaminen tai tuomion täytäntöönpano voi toisinaan estyä siksi, että teon tekemisestä tai tuomion antamisesta on kulunut liikaa aikaa. Tällöin sanotaan, että teko on vanhentunut tai rangaistus rauennut. Vanhentumista on kolmea tyyppiä: *syyteoikeuden vanhentuminen* (syytevanhentuminen), joka koskee oikeutta nostaa syyte, *rangaistuksen tuomitsemisen estävä vanhentuminen* (tuomitsemisvanhentuminen), joka koskee oikeutta tuomita rangaistus tuomioistuimessa ja *tuomitun rangaistuksen raukeaminen* (rangaistuksen täytäntöönpano-oikeuden vanhentuminen), joka koskee mahdollisuutta panna jo tuomittu rangaistus täytäntöön.

Vanhentumista koskeville säännöille on monia syitä. Pääperustelu vanhentumiselle on se, että rangaistuksen tarve on suhteessa rikoksen tekemisestä kuluneeseen aikaan. Yleisestävyys, joka on yksi koko rikosoikeusjärjestelmän keskeisimmistä tavoitteista, ei vaadi, että hyvin vanhoista rikoksista rangaistaan, vaan tärkeämpää on, että rikoksesta rangaistaan suhteellisen nopeasti. Rikoksen vakavuus on kuitenkin otettava huomioon: mitä törkeämpi rikos, sitä pidempi aika on tarpeen varata asian selvittämistä ja rangaistuksen tuomitsemista varten. Näkökanta kulminoituu elinkautisella vankeudella uhatuissa rikoksissa, jotka eivät vanhene koskaan. Toisaalta yleisesti, ja erityisesti myös kohtuuden näkökannalta, katsotaan, että vaatimus syyllisen rankaisemisesta heikkenee vähitellen sitä mukaa, kun rikoksen herättämä huomio vaimenee. Lisäksi vanhentumista koskevan RL 8 luvun esitöissä katsotaan, että rikoksella aiheutetun kärsimyksen johdosta syntyvä hyvityksen tarve heikkenee ajan kulumisen myötä.

Vanhentumiselle voidaan esittää myös käytännön syitä. Mitä pidempi aika kuluu teon tekemisestä, sitä vaikeampi on luotettavalla tavalla selvittää aineellista totuutta eli sitä, mitä asiassa on todella tapahtunut. Tunnettu psykologinen ilmiö on, että todistajan muistikuvat ovat taipuvaisia muuttumaan ajan myötä jopa huomattavasti. Edellä esitettyjen näkökohtien välinen kokonaispunninta muodostanee Suomen voimassa olevan rikosoikeuden vanhentumissääntöjen perustan.

Hyvin vanhoihin juttuihin liittyviä näyttövaikeuksia ajatellen voidaan kysyä, onko se, että elinkautisella rangaistuksella uhatut rikokset eivät lainkaan vanhennu, todellakin rationaalisesti perusteltavissa. Ajankohtainen esimerkki näistä vaikeuksista oli niin sanottu Bodominjärven-tapaus, jossa vastaajaa vuonna 2005 syytettiin vuonna 1960 tehdyistä murhista. Syyte hylättiin toteen näyttämättömänä käräjäoikeudessa, ja käräjäoikeuden tuomio sai lainvoiman.

RL 8:17:ssä määrätään, miten vanhentumisaika lasketaan sen päättymisen määrittämiseksi. Vanhentumisaika päättyy sen alkamispäivää järjestysnumeroltaan vastaavaa päivää edeltävän vuorokauden päättyessä. Esimerkiksi näpistyksessä (RL 28:3) vanhentumisaika on kaksi vuotta. Jos näpistys on tehty 25.8.2016, vanhentumisen vaikutus alkaa näin ollen 25.8.2018 klo 00.00.

11.2 Syyteoikeuden vanhentuminen

Rikosoikeudellisen vanhentumisen käytännöllisesti merkittävin muoto on syyteoikeuden, toisin sanoen syytteen nostamisoikeuden, vanhentuminen. Jos syyteoikeus on vanhentunut, syyttäjä ei saa nostaa asiassa syytettä tai vaihtoehtoisesti tuomioistuimen on hylättävä syyte tuomiolla syyteoikeuden vanhentumisen perusteella. Syyteoikeuden vanhentumisaika jaetaan RL 8:1:ssä viiteen ryhmään. Perusteena on rikoksesta säädetty ankarin rangaistus eli sen säännöksen *rangaistusmaksimi*, jota on sovellettava tapaukseen. Kvalifioitun tai privilegioitun tekemuodon sisältävissä rikoksissa vanhentuminen on arvioitava juuri sen rangaistussäännöksen perusteella, joka tapaukseen soveltuu (RL 8:1,3). Käytännön ongelmia syntyy silloin, kun syyttäjä ja tuomioistuin ovat eri mieltä teon törkeysasteesta. Syyttäjä voi esimerkiksi katsoa, että kysymyksessä on tavallinen pahoinpitely, kun taas tuomioistuin arvioi, että teko täyttää vain lievän pahoinpitelyn tunnusmerkistön, minkä vuoksi syyte katsotaan vanhentuneeksi ja hylätään.

I) Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat RL 8:1,1:n mukaan rangaistussäännökset, joissa säädetty ankarin rangaistus on *elinkautinen* vankeusrangaistus. Näissä rikoksissa oikeus syyttää rikoksesta ei vanhene koskaan. Siten muun muassa murhasta (RL 21:2), törkeästä maanpetoksesta (RL 12:4) ja törkeästä vakoilusta (RL 12:6) voidaan nostaa syyte tuomioistuimessa riippumatta siitä, kuinka pitkä aika on kulunut rikoksen tekemisestä. Syyteoikeus ei vanhene myöskään, jos kysymyksessä on sodankäyntirikos (RL 11:1), törkeä sodankäyntirikos (RL 11:2), ihmisoikeuksien loukkaaminen poikkeuksellisissa oloissa (RL 11:4), törkeä ihmisoikeuksien loukkaus poikkeuksellisissa oloissa (RL 11:5), joukkotuhonta (RL 11:6), terroristisessa tarkoituksessa tehty murha (RL 34a:1,2) tai terroristisessa tarkoituksessa tehty sellainen tappo, että teko on omiaan aiheuttamanaan vakavaa vahinkoa jollekin valtiolle tai kansainväliselle järjestölle (RL 34a:1,1 7 kohta).

II) Toiseen ryhmään kuuluvat rangaistussäännökset, joiden rangaistusmaksimi on *vankeutta yli kahdeksan vuotta*. Näissä rikoksissa syyteoikeus vanhentuu kahdeskymmenessä vuodessa rikoksen tekopäivästä. Tähän ryhmään kuuluvia rikoksia ovat muun muassa Suomen itsemääräämisoikeuden vaarantaminen (RL 12:1), törkeä raiskaus (RL 20:2), tappo (RL 21:1), törkeä pahoinpitely (RL 21:6) ja törkeä tuhotyö (RL 34:3).

III) Kolmas ryhmä sisältää rangaistussäännökset, joissa ankarin rangaistus on *yli kaksi vuotta ja enintään kahdeksan vuotta vankeutta*. Näissä rikoksissa vanhentumisaika on kymmenen vuotta rikoksen tekopäivästä. Näistä rikoksista voidaan esimerkkeinä mainita muun muassa törkeä varkaus (RL 28:2), törkeä kavallus (RL 28:5) ja törkeä veropetos (RL 29:2). Tässä ryhmässä on yleisesti ottaen kysymys törkeistä omaisuus- ja varallisuusrikoksista.

IV) Neljännessä ryhmässä on kysymys rikoksista, joista säädetty ankarin rangaistus on *yli vuosi ja enintään kaksi vuotta vankeutta*. Näissä rikoksissa syyteoikeus vanhenee viidessä vuodessa rikoksen tekopäivästä. Tähän ryhmään kuuluu useita tavallisimpia rikostyyppisiä, joista voidaan esimerkkeinä mainita pahoinpitely (RL 21:5), varkaus (RL 28:1), kuolemantuottamus (RL 21:8), törkeä rattijuopumus (RL 23:4) ja petos (RL 36:1).

V) Viides ja viimeinen ryhmä koskee rikoksia, joissa ankarin rangaistus saa olla *enintään vuosi vankeutta, sakkoa tai rikesakko*. Syyteoikeus vanhentuu näiden rikosten osalta kahdessa vuodessa rikoksen tekopäivästä. Tähän ryhmään kuuluvat muun muassa rattijuopumus (RL 23:3), näpistys (RL 28:3) ja lievä pahoinpitely (RL 21:3).

Näiden yleisten sääntöjen lisäksi RL 8:1,4:iin sisältyy joitakin poikkeuksellisia vanhentumisaikoja. Esimerkkeinä näistä poikkeuksellisista vanhentumisaajoista voidaan mainita, että RL 40 luvussa tarkoitettujen virkarikosten ja julkisyhteisön työntekijöiden rikosten vanhentumisaika on aina vähintään viisi vuotta. Tällä on merkitystä, jos normaalisääntöjen mukaan olisi noudatettava kahden vuoden vanhentumisaikaa. Lahjusrikkomuksesta (RL 40:3) on säädetty rangaistukseksi sakkoa tai enintään kuusi kuukautta vankeutta, joten rangaistusmaksimin mukaan rikos vanhentuisi kahdessa vuodessa. RL 8:1,4:n poikkeussäännön nojalla vanhentumisaika on kuitenkin tässä tapauksessa viisi vuotta. Poikkeuksellinen vähimmäisaika vanhentumiselle perustellaan virkarikosten aikaa vievällä selvittämisellä. Nämä rikokset tulevat usein käsiteltäviksi korkeimmille lainvalvojille jätetyillä kanteluilla ja päätyvät vasta sen jälkeen jatkotoimenpiteiden kohteeksi.

Tietyillä rikoslain ympäristörikoksilla on erityinen vanhentumisaika (RL 8:1,4). Myös lapsiin ja alle 18 vuotiaisiin henkilöihin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa on erityinen vanhentumisaika. Näin ollen esim. lapsen seksuaalisen hyväksikäytön (RL 20:6) ja törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön (RL 20:7) syyteoikeus vanhentuu aikaisintaan, kun asianomistaja täyttää 28 vuotta (RL 8:1,5).

Myös *epäitsenäisissä delikteissä* kuten yrityksessä, avunannossa ja yllytyksessä vanhentumisaika lasketaan sen tunnusmerkistön rangaistusasteikon perusteella, jota sovelletaan kyseisessä yksittäistapauksessa. Yleisten rangaistuksen vähentämisperusteiden mukaista rangaistusasteikon lieventämistä ei oteta huomioon arvioitaessa sovellettavaa rangaistusmaksimia. Siten esimerkiksi tapolla ja tapon yrityksellä on sama vanhentumisaika.

Syyteoikeuden vanhentumisaika lasketaan rikoksen tekopäivästä. Jos rikoksen tunnusmerkistössä edellytetään *määrätyn seurauksen syntymistä*, vanhentumisaika lasketaan RL 8:2,1:n mukaan tuon seurauksen ilmenemispäivästä eli esimerkiksi siitä, kun pommi räjähti, vaikka se olisi viritetty räjähdysvalmiiksi jo muutamia viikkoja aikaisemmin. Näin ollen vanhentumisaikaa ei lasketa siitä ajankohdasta, kun tekijä oli ryhtynyt kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin rikoksen tekemiseksi (Vertaa edellä luku 3.2.3 määritettäessä tekohetkeä lievemmän lain soveltamisessa.).

Epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa, jotka siis edellyttävät vastuuasemaa, vanhentumisaika määritetään seurauksen syntymisen perusteella (RL 8:2,1). Sitä vastoin *varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa* vanhentumisaika alkaa siitä päivästä, kun laiminlyöty teko olisi viimeistään tullut tehdä. *Jatkuvissa rikoksissa*, vaikkapa RL 25:1:n mukaisessa vapaudenriistossa, vanhentumisen alkamispäivä on se, jona lainvastaisen tilan ylläpitäminen on päättynyt, esimerkiksi vapautensa menettäneen saadessa jälleen vapautensa takaisin (RL 8:2,2).

Rikoksissa, joissa *ei ole määrättyä seurausta* (kausaalirelaation puuttuessa), vanhentumisaika lasketaan RL 8:2,1:n mukaan rikoksen tekopäivästä. Näin ollen vanhentumisaika alkaa kulua siitä hetkestä, kun rikoksen kaikki edellytykset täyttyvät, esimerkiksi kun tekijä anastaa itselleen toisen omaisuutta tai vastaanottaa vääräksi tietämäänsä rahaa saattaakseen sen käypänä liikkeeseen.

KKO 2004:33. "Kommandiittiyhtiön vastuunalainen yhtiömies oli kahden peräkkäisen tilikauden ajalta merkinnyt määräysvallassaan olevan osakeyhtiön henkilöstön palkkamenot kommandiittiyhtiön kuluiksi. Katsottiin, että kirjanpitorikoksen osalta syyteoikeuden vanhentumisaika laskettiin jälkimmäiseltä tilikaudelta laaditun tilinpäätöksen allekirjoittamisesta."

Osallisuutta koskeva vanhentuminen säännellään RL 8:2,3:ssa. Lakitekstin mukaan syyteoikeus osallisuudesta rikokseen alkaa vanhentua samana päivänä kuin syyteoikeus pääteosta. Näin ollen merkitystä ei ole sillä, että osallisten teot on voitu tehdä eri aikaan. Jos esimerkiksi tappoon yllytys on toteutettu 30.8. ja pääteko sekä avunantoteko on tehty 25.9. seurauksen syntyessä eli uhrin kuollessa 26.9., vanhentumisaika lasketaan näiden kaikkien tekojen osalta viimeksi mainitusta päivästä eli 26.9. lukien. Rikoksissa, joissa ei ole seurausta, osallisuustekojen vanhentumisaika alkaa kulua päärikoksen tekopäivästä.

KKO 1985 II 6. "Syyteoikeus avunannosta veropetokseen alkaa vanhentua verotuksen toimittamisesta eli samasta päivästä, jona pääteonkin syyteoikeuden vanhentuminen alkaa."

Jos yhdellä teolla tehdään *useampia rikoksia*, jokaisella rikoksella on oma vanhentumisaikansa, joka määrää sen, voidaanko syyte tutkia vai ei. Näin ollen vanhentumisaikaa ei määritetä törkeimmän rikoksen perusteella.

RL 8:7:n mukaan *yhteisösakkoa* koskevan vaateen vanhentuminen seuraa yhteisön toiminnassa tehdyn rikoksen vanhentumisaikaa. Lyhin vanhentumisaika on kuitenkin viisi vuotta. Näin ollen yhteisösakkoa koskeva vaatimus voidaan esittää esimerkiksi neljän vuoden kuluttua vanhentumisajan alkamisesta, vaikka päärikos olisi vanhentunut jo kahdessa vuodessa.

Milloin syyteoikeuden vanhentuminen *katkeaa*? RL 8:3:n mukaan syyte katsotaan vanhentumisajan kulumisen katkaisevalla tavalla nostetuksi, kun syytettävälle on laillisesti annettu haaste tiedoksi (Katso tiedoksiannosta ROL 5:8 ja 5:10.) tai häntä vastaan on hänen henkilökohtaisesti oikeudenkäynnissä läsnä ollessaan tehty rangaistusvaatimus. Ratkaisevaa ei ole se, milloin syyte on päivätty tai milloin se on tullut vireille tuomioistuimessa, vaan se, milloin epäilty on todistettavasti saanut tiedon vaatimuksista. Säännöksistä käy ilmi, että rangaistusvaatimus voidaan esittää vasta oikeudenkäynnissä. Näin on kuitenkin vain tapauksissa, joissa ROL sallii esittää rangaistusvaatimuksen ilman edeltävää haastamisen toimittamista (Katso ROL 5:17,1 ja 7:1,3.).

Syyteoikeuden vanhentumisaikaa voidaan hakemuksesta *jatkaa* tietyissä tapauksissa (RL 8:4). Tällainen poikkeusmahdollisuus voi tulla kysymykseen muun muassa silloin, kun rikoksen esitutkinta vaatii erityisiä, aikaa vieviä toimenpiteitä ja rikos ehtisi tutkinnan keskeneräisyyden johdosta vanhentua. Vanhentumisaikaa voidaan jatkaa yhdellä vuodella. Hakemuksen tekee virallisen syyttäjä (asianomistaja vain ROL 1:14,1 ja 2 sekä ROL 1:15,1:n mukaisissa tapauksissa). Vanhentumisajan jatkamisesta päättää ROL 4 luvun mukaan toimivaltainen tuomioistuin. Syyttäjä toimii esitutkintaviranomaisten ja tuomioistuimen välisenä instanssina, ja hänellä on itsenäinen oikeus harkita, onko syyteoikeuden vanhentumisajan jatkamista tarvetta hakea. Eri viranomaisista juuri syyttäjällä on parhaat mahdollisuudet saada tietoa esitutkinnan edistymisestä. Vanhentumisaikaa voidaan jatkaa vain yhden kerran.

Vanhentumisajan jatkaminen voi tulla kysymykseen kolmessa tyyppitapauksessa. Edellä jo mainittiin lyhyesti ensimmäinen tyyppitapaus. Siten on mahdollista, että esitutkinta on edennyt sangen pitkälle, mutta rikoksen selvittäminen vaatii vielä erityisiä, aikaa vieviä tutkintatoimenpiteitä niin, että tutkinta olisi vanhentumisajan päättyessä selvästi keskeneräinen. Näin voi tapahtua muun muassa talousrikoksia tutkittaessa, kun joudutaan selvittämään laajaa ja sotkuista kirjanpitoa, tai silloin, kun tutkinta vaatii erityistä teknistä, lääketieteellistä tai muuta vastaavaa asiantuntemusta. Jos tutkinta sitä vastoin on tavanomainen ja viivästys johtuu yleisestä työruuhkasta tai resurssipulasta, pidennyksen myöntäminen ei tule kysymykseen. Toinen mahdollinen peruste vanhentumisajan jatkamiselle on se, että rikosta on alettu tutkia poikkeuksellinen myöhään. Tässä tarkoitetaan juttuja, jotka eivät ole sinänsä erityisen laajoja mutta jotka ovat tulleet esitutkintaan niin myöhään, ettei poliisilla ole aikaa kunnollisen tutkinnan suorittamiseen, ennen kuin rikos ehtii vanhentua. Näin voi tapahtua esimerkiksi rikoksen paljastuttua täysin sattumalta. Kolmannen perusteen mukaan vanhentumisaikaa voidaan jatkaa, jos haastettava pakoilee eikä hänelle sen vuoksi todennäköisesti saataisi annetuksi haastetta tiedoksi ennen vanhentumisajan päättymistä. Tässä edellytetään, että epäillyn pakoilu on jollakin tapaa ilmeistä eikä kyse siten ole poissaolosta esimerkiksi tavallisen työ- tai lomamatkan vuoksi.

Jonkin edellä mainitun perusteen lisäksi edellytetään, että *erittäin tärkeä yleinen etu* vaatii vanhentumisajan jatkamista. Tällä tarkoitetaan rikoksen vakavuuden ohella lähinnä sitä, että yleinen lainkuuliaisuus heikkenee, jos epäilty välttää syytteen vanhentumissääntöjen vuoksi. Kriteerin täytyminen tutkitaan tuomioistuimessa *in casu*.

KKO 2013:40. "Rikoksista vastaajaksi haastettava A ei ollut haastemiehen kanssa sopimallaan tavalla noutanut asiakirjoja haastemieheltä tietyssä ajankohtana tai myöhemminkään. A ei ollut myöskään muulla tavoin ollut yhteydessä haastemieheen tai vastannut yhteydenottopyyntöihin. Kun A oli kuitenkin ollut siten tavoitettavissa, että haasteen tiedoksianto olisi ollut mahdollista suorittaa tavanomaisin toimenpitein, ei A:n voitu katsoa pakoilleen haasteen tiedoksiantoa rikoslain 8 luvun 4 §:n 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla eikä sanottu syyteoikeuden vanhentumisajan jatkamisen edellytys täytynyt. (Ään.)"

11.3 Rangaistuksen tuomitsemisen estävä vanhentuminen

Toinen vanhentumismuodoista on tuomitsemisvanhentuminen (RL 8:6). Tuomitsemisvanhentuminen merkitsee, että tuomioistuin menettää oikeuden tuomita rangaistus rikoksesta, jonka tekemisestä on ehtinyt kulua tietty aika. Jollei tätä vanhentumismuotoa olisi, laillisesti tiedoksi annettu ja tuomioistuimessa vireille pantu rikosasia voisi olla vireillä määrättömän ajan esimerkiksi siinä tapauksessa, että vastaajaa ei tavoiteta. Tällaiset tilanteet ovat kyllä epätavallisia, mutta tuskin on myöskään hyväksyttävissä, että tarve rangaistuksen määräämiseen tuomioistuimessa voisi kestää kuinka kauan tahansa.

Peruskysymys tuomitsemisvanhentumisessa on se, minkä ajan kuluessa teko-päivästä rikoksesta on tuomittava rangaistus. Vastaavalla tavalla kuin syyteoikeuden vanhentumisessa myös tuomitsemisvanhentumisessa rikokset jaetaan *rangaitsumaksimin* mukaan eri ryhmiin, joita tuomitsemisvanhentumisessa on neljä (RL 8:6,1–2). Säännöt siitä, milloin vanhentumisaika alkaa kulua, ovat samat kuin edellä syyteoikeuden vanhentumisessa.

Rikokset, joista on säädetty *vankeutta elinkaudeksi*, muodostavat jälleen oman ryhmänsä. Oikeus tuomita tällaisesta rikoksesta ei vanhennu. Toinen ryhmä muodostuu rikoksista, joista säädetty ankarin rangaistus on vankeutta määrääjäksi *yli kahdeksan vuotta*. Tässä oikeus tuomita rangaistus vanhenee kolmessakymmenessä vuodessa rikoksen tekopäivästä. Kolmanteen ryhmään sisältyvät rikokset, joista säädetty ankarin rangaistus on vankeutta *yli kaksi vuotta ja enintään kahdeksan vuotta*. Näissä tapauksissa rangaistus on tuomittava kahdessakymmenessä vuodessa tekopäivästä. Viimeiseen ryhmään kuuluvat rikokset, joiden rangaistusmaksimi on vankeutta *enintään kaksi vuotta, sakkoa tai rikesakkoa*. Näissä rangaistus on tuomittava kymmenessä vuodessa rikoksen tekopäivästä.

Vaikka rangaistus on tuomittu edellä esitettyjen aikarajojen puitteissa, pitää rangaistuksen myös tulla täytäntöönpanokelpoiseksi sanotuissa aikarajoissa (RL 8:6,3). Säännös koskee tilanteita, joissa juttu on käsitelty tuomioistuimessa myöhäisessä vaiheessa ja ratkaisuun on haettu muutosta ylemmässä instanssissa (joko HO:ssa tai KKO:ssa). Tuomio ei ole tällöin saanut lainvoimaa, eikä se siten pääsäännön mukaan ole täytäntöönpanokelpoinen. Mikäli yllä mainittu aikaraja kuluu umpeen jutun ollessa ylemmässä instanssissa edelleen käsiteltävänä, tuomittu rangaistus raukeaa. Tällaisessa tapauksessa on järkevää, että tuomioistuin hylkää syytteen tuomitsemisvanhentumisen perusteella.

Asetetun *uhkasakon* tuomitsemisen estävästä vanhentumisesta säädetään puolestaan RL 8:8:ssä. Säännöksen mukaan oikeus tuomita tuomioistuimen oikeudenkäynnin kulun turvaamiseksi, esimerkiksi vastaajan tai todistajan henkilökohtaisesti oikeudenkäyntiin saapumiseksi, asettama uhkasakko vanhentuu kahdessa vuodessa uhkasakon asettamisesta.

11.4 Tuomitun rangaistuksen raukeaminen

Vaikka syyteoikeuden vanhentuminen katkeaa ja rangaistustuomio, joka saa lainvoiman, tuomitaan määrääjassa, voi itse vankeusrangaistuksen täytäntöönpano estyä tietyissä tapauksissa. Näin tapahtuu, jos ennen tuomion täytäntöönpanoa ehtii kulua tietty aika lainvoiman saaneen tuomion antamispäivästä. Tämä vanhentumismuoto koskee nimenomaan lainvoiman saaneita ja siten perusteeltaan täytäntöönpanokelpoisia rangaistustuomioita. Riski tällaiseen vanhentumistapaukseen on esimerkiksi silloin, kun tuomittu pakoilee täytäntöönpanoa ja on painunut maan alle. Tuomitun rangaistuksen raukeamista eli rangaistuksen täytäntöönpano-oikeuden vanhentumista koskevat säännöt vaihtelevat hieman rangaistuslajin mukaan.

Vankeusrangaistus: Elinkautisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpano ei raukea. Myöskään *määräaikaisen* vankeusrangaistuksen täytäntöönpano-oikeus ei vanhene koskaan, kun on esim. kyse joukotuhonnasta (RL 8:10,1). Muissa tapauksissa määräaikainen vankeusrangaistus raukeaa tuomitun rangaistuksen pituuden perusteella RL 8:10,2:n mukaan seuraavasti: Jos vankeusrangaistus on yli kahdeksan vuotta, vanhentumisaika on 20 vuotta.

Jos rangaistus on yli neljä mutta enintään kahdeksan vuotta, vanhentumisaika on 15 vuotta. Yli vuoden mutta enintään neljän vuoden pituiset rangaistukset vanhentuvat 10 vuodessa ja rangaistukset, joiden enimmäismäärä on yksi vuosi vankeutta, viidessä vuodessa. Jotta tuomio voidaan panna täytäntöön, sen on oltava lainvoimainen. Siksi vanhentumisaika lasketaan lainvoiman saaneen tuomion antamispäivästä (eikä siitä, kun tuomio tuli lainvoimaiseksi). Tuomitun yhdistelmärankaistuksen raukeamisaika määritellään ydistelmärankaistuksen vankeusajan pituuden perusteella (RL 8:10a)

Sakon muuntorangaistus raukeaa, jollei sen täytäntöönpano ole alkanut kolmessa vuodessa lainvoiman saaneen muuntorangaistustuomion antamispäivästä (RL 8:10,3).

Valvontarangaistus ja yhdyskuntapalvelurangaistus raukeavat samojen sääntöjen mukaan kuin sitä vastaava vankeusrangaistus (RL 8:11).

Sakko, uhkasakko ym.: RL 8:13:n mukaan *sakkorangaistus* raukeaa viiden vuoden kuluttua lainvoiman saaneen tuomion antamispäivästä, jollei sakotetulle ole sitä ennen määrätty muuntorangaistusta. Koska sakko on tuomitulle huomattavasti lievempi rangaistus kuin vankeus, on myös perusteltua, että sakon täytäntöönpano-oikeuden vanhentumisaika on lyhyempi kuin vankeusrangaistuksessa. Myös tuomittu *uhkasakko* raukeaa viiden vuoden kuluttua lainvoiman saaneen tuomion antamispäivästä. Tuomittu sakkomäärä on ulosmitattava valtiolle tai sakotetulle määrättävä muuntorangaistus mainitun ajan kuluessa. Jos omaisuutta on ulosmitattu sakon tai uhkasakon maksamista varten vanhentumisajan kuluessa, täytäntöönpano saadaan saattaa loppuun ulosmitatun omaisuuden osalta myös mainitun ajankohdan jälkeen. Tämä koskee myös seuraavassa jaksossa 11.5 käsiteltäviä menettämisseuraamuksia (RL 8:15). Myös tuomittu *yhteisösakko* raukeaa viiden vuoden kuluttua lainvoiman saaneen tuomion antamispäivästä.

11.5 Muita vanhentumista koskevia kysymyksiä

Menettämisseuraamus: Konfiskaatio eli menettämisseuraamus (RL 10 luku) merkitsee, että jotakin tuomitaan menetetyksi valtiolle. RL 8:9:n mukaan menettämisseuraamusta ei saa tuomita, mikäli teosta ei saa syyteoikeuden vanhentumisen tai tuomitsemisvanhentumisen vuoksi tuomita rangaistusta. Tämä ei kuitenkaan koske rikoksia, jotka vanhentuvat kahdessa vuodessa, koska menettämisseuraamuksen lyhin vanhentumisaika on viisi vuotta. Näissä tapauksissa konfiskaatiovaatimus voidaan esittää, vaikka rikos on jo vanhentunut. Tällainen menettämisseuraamuksen lyhin vanhentumisaika on katsottu tärkeäksi talousrikosten torjunnan kannalta, sillä se suo mahdollisuuden rikoshyödyn konfiskoimiseen. Jos menettämisseuraamus koskee sellaista esinettä tai ainetta, jonka sen erityisen laadun tai ominaisuuksien vuoksi ja muut asiassa ilmenevät seikat huomioon ottaen on syytä varoa joutuvan rikolliseen käyttöön, RL 10:4:ssä tarkoitettu rikoksentekovälineen ja RL 10:5:ssä tarkoitettu muun omaisuuden menettämiskaatus ei vanhennu.

Vaikka tuomioistuimien määrää jotakin menetetyksi valtiolle, voi eri syistä johtuen, että seuraamusta ei voida panna täytäntöön. Menettämisseuraamuksen täytäntöönpano-oikeus vanhentuu pääsäännön mukaan kymmenessä vuodessa lainvoiman saaneen tuomion antamispäivästä (RL 8:14). Tuomitun menettämisseuraamuksen raukeaminen ei kuitenkaan koske esinettä tai ainetta, jonka on syytä varoa joutuvan rikolliseen käyttöön.

Kuolemantapaus: Koska rangaistusvastuu perustuu syyllisyyteen ja tuomittu rangaistus voidaan kohdistaa vain yksittäiseen henkilöön, on luonnollista, että tuomitun kuolema vaikuttaa rangaistuksen täytäntöönpanoon. RL 8:16,1:n mukaan sakkorangaistus ja uhkasakko raukeavat tuomitun kuollessa. Sama koskee luonnollisesti vankeusrangaistusta ja yhdyskuntapalvelua. Sakon tai uhkasakon täytäntöönpano, jonka toteuttamiseksi on tuomitun eläessä toimitettu ulosmittaus, voidaan kuitenkin aiemmin mainitulla tavalla saattaa loppuun ulosmitatun omaisuuden osalta.

Jos konfiskaatioseuraamuksesta vastuussa oleva kuolee ennen tuomion antamista asiassa, menettämisseuraamus on tuomittava kuolinpesän varoista. Kuolinpesän osakkailla on kuitenkin oikeus saattaa juttu tuomioistuimeen sen ratkaisemiseksi, onko menettämisseuraamusta pidettävä kohtuuttomana. Kanne on nostettava jutun käsitellessä alioikeudessa kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun tuomion täytäntöönpanemiseksi on ulosmitattu kuolinpesän omaisuutta tai sanottua omaisuutta muulla tavoin otettu valtion haltuun.

12 RIKOSTEN YHTYMINEN

12.1 Yleistä

Rikosten yhtymistä kutsutaan myös *rikoskonkurrenssiksi*. (Korkeimman oikeuden käytännössä käytetään tavallisesti ensin mainittua termiä.) Rikosten yhtyminen koskee tapauksia, joissa yksi henkilö tekee useita tekoja, ennen kuin tuomioistuimien tuomitsee rangaistuksen. Kysymys on siitä, onko tekijän katsottava tehneen useamman kuin yhden rikoksen. Tällä kysymyksellä on merkitystä myös poliisin suorittaessa esitutkintaa ja syyttäjän syyteharkinnassa.

Pääsääntö on, että kun tekijä on rikkonut useaa rangaistussäännöstä, hänet myös tuomitaan kaikista tekemistään rikoksista. Voidaan sanoa, että rikoskonkurrenssi ilmenee kahdella tasolla. Rikosten yhtyminen on merkityksellistä ensinnäkin *lainkonkurrenssin* suhteen. Lainkonkurrenssi tarkoittaa sitä, että yhden rangaistussäännöksen (rikostunnusmerkistön) soveltamisala joko kokonaan tai osittain kattaa toisen rangaistussäännöksen soveltamisalan. Kysymys on toisin sanoen siitä, että samaan rikolliseen käyttäytymiseen voidaan ensi näkemältä soveltaa useampaa rangaistussäännöstä. Toiseksi rikosten yhtymisellä on merkitystä tapauksissa, joissa siihen, mitä tekijä on tehnyt, on mahdollista soveltaa samaa rangaistussäännöstä monta kertaa, koska rikollinen toiminta on kestänyt lyhyemmän tai pidemmän aikaa. Tätä ongelmavyyhtiä, jossa on kysymys siitä, onko tekijä tehnyt yhden vai useamman rikoksen, kutsutaan *rikosten yksiköimiseksi*.

12.2 Lainkonkurrenssi

12.2.1 Subordinaatio

Lainkonkurrenssissa sovelletaan joko kumpaakin säännöstä tai vain yhtä, jolloin toinen säännöksistä syrjäytyy. Ongelma voidaan ratkaista kolmella tavalla. Ensimmäistä ratkaisutapaa kutustaan *subordinaatioksi*, joka on käsillä, kun lainsäätäjä on päättänyt, että yksi rikostyyppi sisältyy kokonaan toiseen rikostyyppiin. Kysymys on yleisestä periaatteesta, jonka mukaan erikoissäännös syrjäyttää yleissäännöksen (*lex specialis derogat legi generali*). Subordinaatio tulee kysymykseen niissä rikoslakirikoksissa, jotka on jaettu tavalliseen, kvalifioituun (törkeään) ja privilegioituun (lievään) tekemuotoon. Esimerkiksi RL 21:5:n mukainen tavallinen pahoinpitely toteutetaan tekemällä toiselle ruumiillista väkivaltaa tai siten, että sellaista väkivaltaa tekemättä vahingoitetaan toisen terveyttä, aiheutetaan hänelle kipua tai saatetaan hänet tiedottomaan tai muuhun vastaavaan tilaan. RL 21:6:ssä säännellään pahoinpitelyn kvalifioitu tekemuoto eli törkeä pahoinpitely ja RL 21:7:ssä pahoinpitelyn privilegioitu tekemuoto eli lievä pahoinpitely. Erikoissäännös syrjäyttää yleissäännöksen. Soveltamisjärjestys on näin ollen: törkeä pahoinpitely, lievä pahoinpitely ja tavallinen pahoinpitely. Useissa muissa rikostyypeissä, esimerkiksi varkaudessa (RL 28:1), esiintyy samantyyppinen törkeys porrastus tavalliseen, törkeään ja lie-

vään tekemuotoon. Kätkemisrikoksen (RL 32:1) osalta voidaan huomauttaa, että RL 32:5: n mukaista privilegioitua tekemuotoa nimitetään kätkemisrikkomukseksi (eikä lieväksi kätkemisrikokseksi) ja vastaavalla tavalla ympäristön turmelemisen (RL 48:1) privilegoidun tekemuodon (RL 48:3) rikosnimikkeenä on ympäristörikkomus (eikä lievä ympäristön turmeleminen). Tietyissä tapauksissa, kuten ryöstössä, privilegioitu tekemuoto puuttuu, ja rikostyyppi jaetaan vain tavalliseen (RL 31:1) ja törkeään (RL 31:2) tekemuotoon.

Myös rikoksen *yritys* ja *täytetty rikos* ovat subordinaatiosuhteessa. Täytetty rikos syrjäyttää rikoksen yrityksen. Näin ollen tekijää ei voida tuomita sekä teosta N että teon N yrityksestä. Lisäksi täytetty rikos ja rikoksen yritys syrjäyttävät rikoksen valmistelun. Esimerkki: A:n tarkoitus on tehdä maanpetos (RL 12:3) tai vakoilu (RL 12:5), ja hän ryhtyy sellaisessa tarkoituksessa yhteydenpitoon vieraan valtion tai sen asiamiehen kanssa. A on tuomittava *maanpetoksellisesta yhteydenpidosta* (RL 12:11). Jos kuitenkin maanpetos tai vakoilu täyttyy, maanpetokellinen yhteydenpito syrjäytyy.

12.2.2 Toissijaisuus

Jos konkurrenssi ei ratkea subordinaation avulla, on kysyttävä, tuleeko tapaukseen soveltaa kumpaaikin vai vain yhtä säännöstä. Toista sääntöryhmää, jonka perusteella ratkaistaan se, syrjäyttääkö yksi säännös toisen, kutsutaan *subsidiariteetiksi* eli *toissijaisuudeksi*. Tällä tarkoitetaan sitä, että lakitekstistä voidaan suoraan lukea, onko jokin säännös ensisijainen suhteessa toiseen säännökseen. Toisin sanoen toissijaisesta säännöksestä itsestä käy selville, että se syrjäytyy. Lakiteknisesti tämä tapahtuu käyttämällä *toissijaisuuslausekkeita*.

Toissijaisuuslauseke voidaan muotoilla kahdella tavalla. Tavallisin sananmuoto kuuluu: ”– – on tuomittava, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta.” Muotoilu on esimerkiksi RL 40:5:n mukaisessa virkasalaisuuden rikkomisessa (Katso lisäksi esimerkiksi RL 17:16c:n mukainen rahankeräysrikos ja RL 44:5:n mukainen lääkerikos.). Lauseke merkitsee, että vain rangaistusasteikoltaan *ankarampi* rangaistussäännös syrjäyttää toissijaisen rangaistussäännöksen. Siten esimerkiksi RL 24:3:n mukainen julkisrauhan rikkominen, jonka asteikko on sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta, syrjäyttää RL 17:13:n mukaisen ilkivallan, josta on säädetty vain sakkoa.

Toinen ja harvemmin esiintyvä muotoilu kuuluu: ”– – jollei teosta muualla laissa säädetä yhtä ankaraa tai ankarampaa rangaistusta.” Lauseke esiintyy esimerkiksi vaaran aiheuttamisessa (RL 21:13) ja RL 35:5:n rajoitussäännöksessä, jota sovelletaan vahingontekorikoksissa. Tämän muotoilun mukaan sekä *yhtä ankaran* että *ankaramman* rangaistusasteikon sisältävä rangaistussäännös syrjäyttää toissijaisen rangaistussäännöksen. Tämä merkitsee, että vielä suurempi määrä säännöksiä voi syrjäyttää toissijaisen säännöksen kuin ensimmäisen muotoilun tarkoittamissa tapauksissa. Esimerkkinä voidaan mainita, että RL 35:5:n toissijaisuuslausekkeen perusteella törkeä varkaus (RL 28:2) syrjäyttää törkeän vahingonteon (RL 35:2), koska kummankin rikoksen rangaistusasteikkona on vankeutta vähintään neljä kuukautta ja enintään neljä vuotta.

12.2.3 Punnintaa vaativat tapaukset

Tietyissä tilanteissa kysymys siitä, mitä säännöstä tai säännöksiä tapaukseen on sovellettava, ei ratkea subordinaatiota tai subsidiariteettia koskevien sääntöjen avulla. Näissä tapauksissa suomalaisen oikeuskäytännön ratkaisukeino on *punninta eri intressien välillä*. Esimerkiksi se, joka syyllistyy kiihottamiseen kansanryhmää vastaan (RL 11:8), voi samalla syyllistyä kunnianloukkaukseen (RL 24:9), ja poliisin kiinniottoa vastustava henkilö voi virkamiehen väkivaltaisen vastustamisen (RL 16:1) ohella täyttää myös (törkeän) pahoinpitelyn (RL 21:5–6) tunnusmerkistön.

Myös näissä tapauksissa on lähdettävä siitä, että tekijä on tehnyt useita rikoksia rikkoessaan useita rangaistussäännöksiä. Tämä presumtio voidaan kuitenkin kumota punnitsemalla keskenään rikottujen normien erilaisia *suojeluintressejä*. Jos kaksi rangaistussäännöstä suojaa ainakin osittain samaa intressiä (oikeushyvyä), syytettyä ei ole syytä tuomita erikseen kummastakin oikeudenloukkauksesta. Yksi rangaistussäännös, jota sovelletaan, kattaa rikollisen käyttäytymisen kaikilta osin. Esimerkki: virkamiehen väkivaltaisen vastustamisen (RL 16:1) katsotaan sisältävän lainkonkurrenssissa lievän pahoinpitelyn (RL 21:7), mutta ei tavallista eikä törkeää pahoinpitelyä (RL 21:5–6). RL 16:1 suojaa viranomaisen auktoriteettia, ja tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää tietynlaista väkivallan käyttöä, miltä osin RL 16:1 ja RL 21:7 vastaavat toisiaan. Jos käytetyn väkivallan luonne kuitenkin ylittää RL 21:7:n rajat, loukkaus ei enää kohdistu yksinomaan viranomaisen auktoriteettiin vaan myös yksittäisen virkamiehen henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ja terveyteen. Tällaisessa tapauksessa tekijä tuomitaan sekä RL 16:1:n että RL 21:5:n tai RL 21:6:n nojalla.

KKO 2006:76. ”A oli laittomasti käyttänyt huumausaineita ja kuljettanut sen jälkeen autoa, vaikka hänen kykynsä tehtävän vaatimiin suorituksiin oli alkoholin ja huumausaineiden yhteisvaikutuksen johdosta huonontunut. A:n katsottiin syyllistyneen rattijuopumuksen ohella myös erikseen rangaistavaan huumausaineen käyttörikokseen. (Ään.)”

Korkein oikeus katsoi, että tässä tapauksessa kysymykseen tulevilla rangaistussäännöksillä oli eri suojelutavoitteet, vaikkakin molempien tavoitteiden taustalla vaikuttivat myös sekä yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyvät että kansanterveydelliset näkökohdat.

KKO 2004:122. A oli anastanut polttoöljyä ja käyttänyt sitä ajoneuvossaan polttoaineena dieselöljyn sijasta tekemättä laissa säädettyä ilmoitusta ajoneuvohallintokeskukselle. Hovioikeus tuomitsi A:n varkaudesta ja katsoi, ettei hänen syykseen ollut eri rikoksena luettava lievää veropetosta.

Korkein oikeus totesi, että rikoslain varkautta (RL 28:1) ja veropetosta (RL 29:1) koskevilla säännöksillä suojataan erilaisia oikeushyviä eivätkä säännösten tunnusmerkistöt miltään osin peitä toisiaan. Vaikka veropetos oli tässä tapauksessa toteutettu käyttämällä hyväksi anastettua polttoainetta tekemättä siitä säädettyä ilmoitusta, veropetoksen toteuttava teko ei kuitenkaan ollut sellainen anastetun omaisuuden säännönmukainen hyödyntämistapa, että sitä olisi pidettävä erikseen rankaisemattomana anastuksen jälkitekona. Näin ollen lievä veropetos ei sisältynyt varkausrikokseen, vaan se luettiin erikseen A:n syyksi.

KKO 2002:91. ”Virallinen syyttäjä vaati A:lle ja B:lle rangaistusta hallinnan loukkauksesta ja haitanteosta virkamiehelle sillä perusteella, että he kytkeytymällä lukoilla kaulastaan turkisliikkeen oveen tietäen, etteivät lukkojen avaimet olleet heidän hallussaan, olivat estäneet sisäänkäynnin ja vaikeuttaneet poliisin heihin kohdistamia poistamistoimenpiteitä. Poliisi oli joutunut irrottamaan heidät leikkaamalla lukot auki.”

Korkein oikeus katsoi, että säännösten sisältämien rikostunnusmerkistöjen ja niillä suojattujen oikeushyvien erilaisuus huomioon ottaen haitanteko virkamiehelle ei sisällynyt hallinnan loukkaukseen, vaan se oli luettava syyksi eri rikoksena. (Ään.)

KKO 1989:44. "Asevelvollisuutta suorittava sotilas A oli palveluksessa kuljettanut puolustusvoimien autoa ja syylistynyt tällöin liikenteen vaarantamiseen. Palvelukseen kuului myös velvollisuus noudattaa yleisiä liikennesääntöjä. Laiminlyödessään tämän velvollisuutensa A oli liikenteen vaarantamisen lisäksi syylistynyt sen kanssa yhdellä teolla tehtyyn palvelusrikkomukseen."

KKO 2017:57. "A oli uhkaamalla katkoa B:n sormet pakottanut B:n ryöstämään elintarvikeliikkeen. A tuomittiin yllytyksestä ryöstöön ja B ryöstöstä. Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla A:n katsottiin syylistyneen myös pakottamiseen."

KKO 2015:88. "A:n syyksi oli luettu törkeänä petoksena menettely, jolla hän oli erehdyttänyt C ry:tä laskuttamalla omistamansa yhtiön kautta C ry:tä tekemättömistä käännöstoista aiheuttaen sille taloudellista vahinkoa. A:n katsottiin syylistyneen myös kirjanpitorikokseen, kun hän oli merkinnyt yhtiönsä kirjanpitoon kyseisillä todellisuutta vastaamattomilla laskuilla saadut tulot, joiden ei katsottu olleen peräisin yhtiön kirjanpitoon kuuluvista yhtiön liiketapahtumista.

KKO 2015:50 "A oli ottanut puhelimella videokuvaa ja seitsemän valokuvaa 7-vuotiaan B:n alastomasta alaruumiista ja sukupuolielimestä tämän nukkuessa. B ei ollut tullut tietoiseksi A:n teosta. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla teon katsottiin olevan omiaan vahingoittamaan B:n kehitystä, ja A:n syyksi luettiin lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö. (Ään.) Koska teko oli kohdistunut avuttomassa tilassa olevaan henkilöön, A:n katsottiin syylistyneen myös seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Ks. KKO:2010:52"

Konkreettinen vaara voi esiintyä itsenäisenä tunnusmerkistön elementtinä, esimerkiksi vaaran aiheuttamisessa (RL 21:13). Vaara kuitenkin sisältyy täytettyyn tekoon, jos teko-objekti, esimerkiksi N:n henki tai terveys, on sama. Näin ollen tekijä tuomitaan taposta (RL 21:1) mutta ei lisäksi N:ään kohdistuneesta vaaran aiheuttamisesta (RL 21:13). Tilanne on kuitenkin toinen, jos teko-objektit poikkeavat tosistaan, kuten silloin, kun teolla, esimerkiksi A:han tähdätyllä haulikon laukauksella, A:n lisäksi vaarannetaan myös muita henkilöitä. Tällöin sovelletaan RL 21:1:n lisäksi RL 21:13: ää. Muunlaiset vaarantamisrikokset poikkeavat seurausrikoksista suojeluobjektiltaan. Sen vuoksi rikostyytit eivät ole riippuvaisia toisistaan, eikä niiden välillä myöskään välttämättä vallitse syrjäyttämissuhdetta. Esimerkki: P ajaa autolla henkilön päälle, ja tämä kuolee välittömästi päälleajon seurauksena. P voidaan tuomita sekä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta (RL 23:1) että kuolemantuottamuksesta (RL 21:8). Toisaalta P voi joutua vastuuseen vain liikenneturvallisuuden vaarantamisesta mutta välttää kuolemantuottamustavastuun esimerkiksi silloin, kun häntä ei yksittäistapauksessa voida moittia kuoleman aiheuttamisesta. Tämä kysymys ei kuitenkaan kuulu konkurrenssioppiin vaan syylisyyteen.

Jo aiemmin kuvatun ratkaisun *KKO 1987:3* mukaan A:n kuljettava auto törmäsi pysäkillä pysähtyneen linja-auton edestä maantielle juosseeseen lapseen seurauksin, että lapsi kuoli. Koska A oli linja-autoa lähestyessään laiminlyönyt huolellisuusvelvollisuutensa vähentää nopeutta ja siirtä mahdollisuuksien mukaan keskittelle päin ja siten erityisesti varoa, hänet tuomittiin liikenteen vaarantamisesta. Syyte kuolemantuottamuksesta sitä vastoin hylättiin, koska lapsen tulo tielle linja-auton edestä oli ollut niin yllättävää, että onnettomuus todennäköisesti olisi seurannut varotoimenpiteistä huolimatta.

Myös rikoksen esi- ja jälkiteot voivat aiheuttaa arviointivaikeuksia. Kysymys on siitä, milloin pääteon voidaan sanoa kattavan koko tekosarjan ja siten syrjäyttävän siihen sisältyvät osateot tai oheisteot. Esimerkki: Vahingonteon (RL 35:1) katsotaan sisältyvän esitekona kotirauhan rikkomiseen (RL 24:1). Vahingontekoa pidetään kotirauhan rikkomisen täytäntöönpanoon kuuluvana osatekona. Jos vahingonteko sitä vastoin on laajempi kuin tavallisesti tarvitaan kotirauhan rikkomisen toteuttamiseksi, tekijä on vastuussa sekä RL 24:1:n että RL 35:1:n nojalla. Syrjäytyvä jälkiteko taas on esimerkiksi se, että varas hävittää saaliin, jota hän ei saa myydyksi eteenpäin.

12.3 Rikosten yksiköiminen (yksi vai useampi rikos?)

Samaa rangaistussäännöstä koskevan rikoskonkurrenssin kohdalla käytetään käsitettä *rikosten yksiköiminen*. Tällä käsitteellä tarkoitetaan käsillä olevien tekojen tekemistä ajallisesti peräkkäin siten, että on mahdollista, muttei välttämätöntä katsoa, että sama rangaistussäännös toteutuu useamman kuin yhden kerran. Kysymys on näin ollen siitä, onko tekijä tehnyt yhden vai useamman rikoksen. Tekojen välinen konkurrenssi ratkaistaan, siis kysymys yhden tai useamman rikoksen käsilläolosta selvitetään, kunkin yksittäisen rikostunnusmerkistön perusteella.

Suomen oikeudessa lähtökohtana on pidetty niin sanottua *luonnollista katsantotapaa*. Kysymys on pyritty ratkaisemaan sen perusteella, mitä kulloisessakin tilanteessa on pidettävä järkevänä ja kohtuullisena käsityksenä. Merkityksellisinä seikkoina on otettu huomioon muun muassa tekojen ajallinen ja paikallinen yhteys samoin kuin toiminnan laatu ja seurausten luonne. Eri aikaan ja eri paikoissa tehdyt teot muodostavat useimmiten oman erillisen rikoksensa, ja näin on myös silloin, kun kysymys on samassa paikassa tehdyistä teoista, joilla on eri seuraukset. Sama pätee pääsäännön mukaan myös silloin, kun asiassa on useita asianomistajia. Näissä tapauksissa on katsottava, että on tehty yhtä monta rikosta kuin on asianomistajia.

KKO on vuosien varrella ottanut kantaa ”luonnollisen katsototavan” sisältöön. Ratkaisussa KKO 2017:92 (kohta 8) esitetään seuraava yhteenvedo:

”Laissa ei ole säännöksiä siitä, milloin yksittäiset teot katsotaan yhdeksi tai useammaksi rikokseksi. Korkeimman oikeuden oikeuskäytännön mukaan rajanveto on tehty usein sen perusteella, onko tekoja niin sanotun luonnollisen katsantokannan mukaan pidettävä yhtenä vai useampana rikoksena. Tällöin huomiota on kiinnitetty erityisesti tekojen ajalliseen ulottuvuuteen sekä siihen, onko kysymys ollut yhtenäisestä toiminnasta vai selvästi erillisistä teoista. Myös rikoslain säännösten kirjoitustapa, sääntelyn tavoitteet ja sillä suojatut arvot sekä asianomistajien lukumäärä vaikuttavat siihen, pidetäänkö tekoja yhtenä vai useampana rikoksena (esim. KKO 1996:41, 1997:117, 2004:33, 2007:38 ja 2007:102). Rajanveto yhden ja useamman rikoksen välillä on tehtävä kiinnittämättä huomiota siihen, mitä vaikutuksia tällä ratkaisulla on syyteoikeuden vanhentumiseen tai rangaistusseuraamukseen (KKO 2007:38 kohta 7).”

KKO:n mainitsemista oikeustapauksista on ratkaisu KKO 1997:117 erityisen tärkeä:

KKO 1997:117. ”A oli toiminut avunantajana huumausaineen luvattomassa maahantuonnissa ja myöhemmin useita kertoja pitänyt hallussaan ja välittänyt osaa tästä huumausaine-erästä. Korkein oikeus katsoi samaan huumausaine-erään kohdistuvien tekojen muodostavan yhden törkeän huumausainerikoksen.”

13 RANGAISTUS JA RIKOKSEN MUUT SEURAAMUKSET

13.1 Johdanto

Kirjan edellisissä luvuissa käsiteltiin rikoskäsitteen eri osia. Nyt on aika keskittyä seuraamuksiin, joita rikoksesta voi seurata. Jatkossa ei kuitenkaan käsitellä rangaistuksen ja rikoksen muiden seuraamusten täytäntöönpanoa, kuten sakon ja rikesakon perintää tai vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoa.

Seuraamusten kannalta merkittävimpiä ovat rikoslain säännöt, jotka määrittelevät rangaistuksen ja rikoksen muut seuraamukset (RL 2–2c luku ja RL 9–10 luku) samoin kuin säännöt, jotka koskevat rangaistuksen määräämistä ja yhteistä rangaistusta (RL 6–7 luku). Seuraamussäännöksiä sisältyy myös muuhun lainsäädäntöön, tärkeimpänä L yhdyskuntaseuraamusten täytäntöönpanosta (YkpL). Mutta myös edellä selviteltyt rikoksen käsitettä koskevat säännöt (RL 3–5 luku) vaikuttavat rangaistuksen tuomitsemiseen.

Rikoslain erityinen osa (RL 11–51) sisältää erinäisten rikosten tunnusmerkistöt. Näissä kriminalisoinneissa määrätään tunnusmerkistöjen lisäksi rangaistusasteikot, jotka ovat tuomioistuimen käytettävissä sen tuomitessa konkreettisen rangaistuksen. Esimerkki: Törkeän varkauden (RL 28:2) rangaistusasteikko (latitudi) on vankeutta vähintään neljä kuukautta ja enintään neljä vuotta. Jos tapaukseen soveltuu jokin yleinen rangaistuksen vähentämisperuste, rangaistusasteikko on lievennettävä. Seuraava askel on RL 6 luvun muiden säännösten soveltaminen rikokseen ja oikeudenmukaisen rangaistuksen tuomitseminen. Jos rikoksenteijä on tehnyt useita rikoksia, sovelletaan RL 7 luvun säännöksiä muun muassa määrittämällä se, miten usean rikoksen käsilläolo vaikuttaa rangaistusasteikkoihin. Lisäksi tuomioistuimen on otettava kantaa muihin rikoksesta mahdollisesti määrättäviin sanktioihin, esimerkiksi konfiskaatioon.

13.2 Rangaistus ja rikoksen muut seuraamukset

13.2.1 Yleistä

Rangaistuksen ja rikoksen muun seuraamuksen käsitteeseen kuuluu tyypillisesti se, että ne tuomitsee *yleinen tuomioistuin*. Laissa sakon ja rikesakon määräämisestä (754/2010, SakkoL) säännelyn menettelyn mukaan voidaan yksinkertaisessa ja selvässä asiassa määrätä sakkorangaistus, rikesakko sekä enintään 1000 euron menetämisseuraamus (SakkoL 1,1 §). Tuomitsemisesta huolehtii syyttäjä tai poliisi. Vaikka epäillyn täytyy luopua oikeudestaan suulliseen käsittelyyn ja suostua asian ratkaisemiseen SakkoL:n nojalla, muutosta voidaan hakea käräjäoikeudessa.

Tiettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta rangaistus ja rikoksen muut seuraamukset rajataan seuraavassa esityksessä muodollisilla perusteilla. Seuraamme siis lainsäätäjän ratkaisuja. Epätoivottavaan käyttäytymiseen reagoitaessa tärkeimmät sanktiot

ovat rangaistus ja rikoksen muut seuraamukset. Lainsäädäntöön sisältyy kuitenkin myös eräitä sellaisia seuraamuksia, jotka voivat liittyä rikokseen, vaikka niiden ei tarvitse välttämättä seurata siitä.

13.2.2 Eri rangaistusmuodot

Eri rangaistusmuodot voidaan erotella *päärangaistuksiin* ja *lisärangaistuksiin*. Päärangaistukset voidaan jakaa *yleisiin* ja *erityisiin*. RL 6:1:ssä ei eroteta päärangaistuksia ja lisärangaistuksia, vaan säännös jakaa rangaistukset vain yleisiin ja erityisiin. Pedagogiselta näkökannalta on kuitenkin selvempää, että rangaistukset jaetaan myös päärangaistuksiin ja lisärangaistuksiin.

Yleisiin päärangaistuksiin kuuluvat *ehdoton vankeus*, valvontarangaistus, *yhdyskuntapalvelu*, *ehdollinen vankeus*, *sakko*, *rikesakko* ja *yhteisösakko*. Kuolemanrangaistus poistettiin rangaistusjärjestelmästä kokonaan 1.6.1972 lailla kuolemanrangaistuksen poistamisesta rangaistusjärjestelmästä (343/1972). Perustuslakiuudistuksen yhteydessä kuolemanrangaistukseen tuomitseminen kiellettiin myös nimenomaisesti Suomen perustuslaissa (PL 7,1), mikä merkitsee, että Suomessa kuolemarangaistuksen palauttaminen vaatisi perustuslainmuutoksen.

Erityiset päärangaistukset ovat *yhdistelmä rangaistus*, *nuorisorangaistus*, *virkamiehelle tuomittava varoitus* sekä *sotilaille* ja *vangeille* määrättävät *kurinpitorangaistukset*. Sotilaille tarkoitetut kurinpitorangaistukset ovat *muistutus*, *ylimääräinen palvelus*, *varoitus*, *poistumisrangaistus*, *kurinpitosaakko* ja *aresti* (RL 6:1,4). Erityiset päärangaistukset erottuvat yleisistä päärangaistuksista sen perusteella, että erityisten päärangaistusten soveltamisalaa rajoittaa jokin yleispätevä erityiskriteeri, esimerkiksi erityinen asema tietyssä organisaatiossa.

Lisärangaistuksiin kuuluvat *viraltapano* (RL 2:7 ja 2:10), *oheissakko* (RL 6:10,1), *yhdyskuntapalvelu oheisseuraamuksena* (RL 6:10,1) ja *sotilasarvon menettäminen* (RL 2:14a). Lisärangaistusta ei voida tuomita sellaisenaan, vaan sen määrääminen edellyttää, kuten nimikin jo sanoo, että se tuomitaan päärangaistuksen, esimerkiksi sakon tai vankeuden, lisäksi. Aikaisemmin on käytetty erilaisia lisärangaistuksia, joita olivat muun muassa kansalaisluottamuksen menettäminen, kelpotomuus maan palvelukseen ja kelpaamattomuus ajaa toisen asiaa oikeuden tai muun julkisen viranomaisen edessä. Nämä sanktiot poistettiin rangaistusjärjestelmästä lailla eräiden lisärangaistusten poistamisesta (10.1.1969/1).

13.2.3 Rikoksen muut seuraamukset

13.2.3.1 Yleistä

Rikoksen muut seuraamukset ovat *menettämisseuraamus* (konfiskaatio), *tuomitsematta jättäminen*, *ajokiello*, *metsästyskiello*, *eläintenpitokiello* ja *liiketoimintakiello*.

Konfiskaation, ajokiellon, metsästyskiellon ja eläintenpitokiellon määräämiseksi on riittävää, että käsillä on *oikeudenvastainen teko*. Näin ollen nämä seuraamukset eivät edellytä välttämättä sitä, että asiassa tuomitaan rangaistus. Konfiskaatio on näistä seuraamuksista merkittävin (Katso tarkemmin jakso 13.19.).

13.2.3.2 Toimenpiteistä luopuminen

Lähtökohtana on, että henkilö, joka rikkoo rikosoikeudellista normia, on tuomittava rangaistukseen. Hyvin perustein on kuitenkin katsottu, että luottamus rikosoikeusjärjestelmään ei heikkene, jos tästä pääsäännöstä poiketaan tietyissä tapauksissa. Ensinnäkin poliisimies tai muu esitutkintaa suorittava viranomainen voi tehdä päätöksen *esitutinnan toimittamatta jättämisestä* (ETL 3:9,1). Esitutinnan toimittamatta jättämisen edellytyksenä on, että rikoksesta ei ole odotettavissa ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa ja rikosta on myös kokonaisuudessaan pidettävä ilmeisen vähäisenä. Lisäksi edellytetään, ettei asianomistajalla ole asiassa vaatimuksia. Myös aloitettu esitutkinta voidaan samoilla perusteilla päättää.

Toiseksi syyttäjä saa jättää ROL 1:7–8:ssä säädetyn edellytyksin *syytteen nostamatta*. Syyttäjä voi myös tutkinnanjohtajan esityksestä määrätä, *ettei* esitutkintaa *toimiteta* tai että se *lopetetaan*, jos syyttäjä tulisi ROL 1:7–8:n tai muun vastaavan lainkohdan nojalla jättämään syytteen nostamatta eikä tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi syytteen nostamista (ETL 3:10,1). Syyttäjä voi myös tutkinnanjohtajan esityksestä määrätä, että esitutkinta lopetetaan muun muassa tietynlaisen taloudellisen kokonaisarvioinnin perusteella, jos tutkinnan jatkamisesta aiheutuvat kustannukset olisivat selvässä epäsuhteessa tutkittavana olevan asian laatuun ja siitä mahdollisesti odotettavaan seuraamukseen nähden. Lisäedellytyksenä tässäkin tapauksessa on se, ettei tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi esitutkinnan jatkamista (ETL 3:10,1).

Kolmanneksi tuomioistuim voi *jättää rangaistuksen tuomitsematta* (RL 6:12). Rangaistuksen tuomitsematta jättäminen merkitsee, että teko luetaan tekijän syyksi. Tällöin todetaan, että syytetty on tehnyt kyseisen rikoksen (mikä normaalitapauksessa johtaa rangaistukseen), mutta tuomistuin luopuu määräämästä rangaistusta.

Tuomitsematta voidaan jättää viidellä vaihtoehtoisella perusteella, joista useampi voi tulla sovellettavaksi myös samaan tapaukseen. Mitä useampi peruste soveltuu, sitä vahvemmat syyt tietenkin puhuvat tuomitsematta jättämisen puolesta.

Tuomitsematta jättämisen perusteet ovat seuraavat:

I) Rikoksen vähäisyys. Rikosta on sen haitallisuuteen, siis vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, tai siitä ilmenevään tekijän syyllisyyteen nähden pidettävä vähäisenä. Teon ja tekijän syyllisyyden vähäisyys arvioidaan kokonaisarvostelun perusteella, jolloin esimerkiksi ensikertaisen rikoksentekijän satunnainen lainrikkomus, johon vielä vaikuttivat painostavat ulkoiset olosuhteet, voidaan jättää helpommin tuomitsematta. Rikoksen vähäisyyden arviointi on suhteutettava rikostyyppiin siten, että kun kysymyksessä on toisaalta esimerkiksi näpistys tai tietäntyyppinen (liikenne) rikkomus ja toisaalta pahoinpitely tai varkaus, tuomitsematta jättämisen kynnys nousee sitä korkeammalle, mitä vakavammasta rikoksesta on kysymys.

II) Nuoruus. Tekijä on tehnyt rikoksensa alle 18-vuotiaana (mutta täytettyään 15 vuotta), ja teon katsotaan johtuneen ymmärtämättömyydestä tai harkitsemattomuudesta. Näin ollen myös nuoren henkilön tuomitsematta jättämisen mahdollisuus sulkeutuu pois, jos rikos on suunniteltu tai muutoin harkittu, ja todennäköisesti myös silloin, kun tekijä on tehnyt useita rikoksia.

III) Poikkeuksellisuus. Rikos rinnastuu anteeksiannettavaan tekoon. Tämän rinnastuksen on perustuttava tekoon tai tekijään liittyviin erityisiin syihin. Sääntelyn taustalla on ajatus siitä, että vaikka tiettyjen perusteiden ei voida katsoa poistavan tekijän syyllisyyttä, ne on kuitenkin arvioitava niin painaviksi, ettei tekijä ansaitse rangaistusta. Kysymykseen tulevat ensi sijassa liioiteltua pakkotilatekoa ja hätävarjelun liioittelua lähellä olevat tilanteet. Mutta myös provokaatio, huomattava painostus, poikkeuksellinen ja äkkiarvaamaton houkutus sekä erehtyminen lain sisällöstä ja yllätykselliset alkoholin käytön vaikutukset voivat olla *in casu* lainkohdassa tarkoitettuja poikkeuksellisuusperusteita.

IV) Kohtuus. Rangaistusta on pidettävä kohtuuttomana tai tarkoituksettomana, kun otetaan huomioon tietyt lähemmin määrätyt perusteet. Ensimmäisestä perusteesta säädetään RL 6 luvun 6 §:n 3 kohdassa, joka koskee tekijän ja asianomistajan välillä saavutettua sovintoa, tekijän muuta pyrkimystä estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia taikka hänen pyrkimystään edistää rikoksensa selvittämistä. Toinen peruste on RL 6:7:ssä, jossa mainitaan tekijälle rikoksesta johtunut tai hänelle tuomiosta aiheutuva muu seuraus, kuten työpaikan menetys tai vahingonkorvaus, samoin kuin tekijän korkea ikä, heikko terveydentila tai muut henkilökohtaiset olot sekä rikoksen tekemisestä oikeudenkäynnin alkuun kulunut huomattavan pitkä aika. Kolmantena perusteena ovat sosiaali- ja terveydenhuollon toimet, kuten se, että alkoholin tai huumausaineiden väärinkäyttäjäksi on hakeutunut hoitoon (Katso huumausainerikosten osalta myös omaa toimenpiteistä luopumissäännöstä RL 50:7:ssä.).

V) Rikoskonkurrenssi. Viimeinen tuomitsematta jättämisen peruste koskee tilanteita, joissa käsillä oleva rikos ei yhteisen rangaistuksen määräämistä koskevien säännösten johdosta olennaisesti vaikuttaisi kokonaisrangaistukseen. Lainkohdan taustaperustelu on lähinnä prosessiekonominen.

13.2.3.3 Ajokielto

1.6.2019 lähtien poliisi vastaa ajokiellosta. Tässä käsitellään vain ajokieltoa, joka liittyy todettuun rikokseen.

Poliisin on määrättävä eräiden liikenne rikosten *seuraamuksena* moottorikäyttöisen ajoneuvon kuljettaja ajokieltoon (AjokorttiL 64,1 §). Nämä rikokset ovat törkeä liikenneturvallisuuden vaarantaminen (RL 23:2), rattijuopumus (RL 23:3), törkeä rattijuopumus (RL 23:4) ja vaarallisten aineiden kuljetusrikos (RL 44:13). Näistä rikoksista rattijuopumus voidaan ratkaista SakkoL:n mukaan.

AjokorttiL 64,2§:ään sisältyy luettelo sellaisista todetuista rikoksista, jotka johtavat myös ajokieltoon. Näihin kuuluu muun muassa kulkuneuvon kuljettaminen oikeudetta (RL 23:10). Ajokielto niissä tapauksissa, joissa tekijä uusii rikoksensa, säännelään AjokorttiL 65 §:ssä.

Ajokiellon lyhin aika on yksi kuukausi (AjokorttiL 66,1 §). Rattijuopumukseen syyllistynyt kuljettaja määrätään ajokieltoon vähintään yhdeksi kuukaudeksi. Törkeään liikenneturvallisuuden vaarantamiseen tai törkeään rattijuopumukseen syyllistynyt määrätään ajokieltoon vähintään kolmeksi kuukaudeksi. Jos kuljettaja on viiden vuoden aikana tehnyt laissa luetellun rikoksen, ajokieltoa pidennetään.

Ajokiellon kestosta määrättäessä otetaan huomioon ne vaikutukset, jotka toimenpiteellä on ajokieltoon määrättävän toimeentuloon ja välttämättömään liikkumiseen.

AjokorttiL 66,2 §:n mukaan poliisin on ajokieltoa koskevassa päätöksessä mainittava kiellon viimeinen voimassaolopäivä, ja päätös pannaan täytäntöön valituksesta huolimatta.

13.2.3.4 Metsästyskielto

RL 48a luvun 6 §:n mukaan tuomioistuimen on määrättävä törkeästä metsästysrikoksesta (RL 48a:1a) tuomittava metsästyskieltoon vähintään kolmeksi ja enintään kymmeneksi vuodeksi. Jos siihen on erityisen painavia syitä metsästyskielto voidaan jättää määräämättä.

Jos syytetty tuomitaan metsästysrikoksesta (RL 58a:1) metsästyskiellon määräämiseksi vaaditaan sitä, että tekijä on menettelyllään osoittanut ilmeistä piittaamattomuutta metsästystä koskevista säännöksistä. Tällöin tekijä määrätään metsästyskieltoon vähintään yhdeksi ja enintään viideksi vuodeksi.

Metsästyskieltoon määrätty ei saa metsästyskiellon aikana metsästää eikä toimia metsästyslain 28 §:ssä tarkoitettuna metsästyksen johtajana. Hänen on luovutettava metsästyskorttinsa riistohoitoyhdistykselle. Metsästyskielto voidaan määrätä myös henkilölle, joka on syyntakeeton (RL 3:4,2) ja jolle ei siksi tuomita rangaistusta. Sama pätee, jos tekijä jätetään tuomitsematta RL 6:12 §:n 4 tai 5 kohdan nojalla.

Kielto määrätään syyttäjän vaatimuksesta ja kielto on voimassa muutoksenhausta huolimatta, kunnes asia on ratkaistu lainvoimaisesti.

Ratkaisussa KKO 2016:95, joka mainittiin pakkotilaa käsiteltäessä (5.2.5.4), vastaaja tuomittiin metsästysrikoksesta sakkoon ja metsästyskieltoon. Jälkimmäisen seuraamuksen perustelu kuului: "A:n ja B:n syyksi luettava menettely osoittaa ilmeistä piittaamattomuutta säännöksistä olla metsästävä aina rauhoitettua, vahvasti suojeltua karhua. Korkein oikeus katsoo, että A ja B on määrättävä 2 vuoden metsästyskieltoihin."

13.2.3.5 Eläintenpitokielto

Henkilö, joka tuomitaan törkeästä eläinsuojelurikoksesta (RL 17:14a) on samalla tuomioistuimessa määrättävä eläintenpitokieltoon (RL 17:23,1). Tuomioistuin voi jättää kiellon määräämättä jos siihen on erityisen painavia syitä.

Jos kyse on eläinsuojelurikoksesta (RL 17:14) tai lievästä eläinsuojelurikoksesta (RL 17:15) tekijä voidaan myös määrätä eläinpitokieltoon. (RL 17:15). Mutta myös EläinsuojeluL 54 §:n 1 momentin mukainen eläinsuojelurikkomus voi olla eläintenpitokieltoon määräämisen perusteena edellyttäen, että tekijää voidaan pitää soveltumattomana tai kykenemättömänä huolehtimaan eläinten hyvinvoinnista. RL 17:14:n suojelutavoitteena oleva eläimen hyvinvointi huomioon ottaen eläintenpitokieltoa on pidettävä tätä säännöstä sovellettaessa pääsääntönä. Lisäksi on huomattava, että RL 17:23,1:iin sisältyy nimenomainen lausuma, jonka mukaan eläintenpitokielto voidaan määrätä, vaikka tekijä katsotaan RL 3:4,2:n nojalla syyntakeettomaksi.

Eläintenpitokielto voidaan antaa määräajaksi tai pysyvästi. Kielto voidaan tämentää koskemaan määrättyjen eläinlajien pitämistä tai eläinten pitämistä yleensä. Kielto on voimassa muutoksenhausta huolimatta, kunnes asia on ratkaistu lainvoimaisesti.

13.2.3.6 Liiketoimintakielto

LiiketoimintakieltoL:n mukaan muun muassa kirjanpitovelvollinen elinkeinoharjoittaja, avoimen yhtiön yhtiömies tai se, joka on yhteisön hallituksen jäsenenä tai toimitusjohtajana taikka muussa siihen rinnastettavassa asemassa, voidaan määrätä sopimattoman ja vahingollisen liiketoiminnan estämiseksi sekä liiketoimintaan kohdistuvan luottamuksen ylläpitämiseksi liiketoimintakieltoon. Kielto määrätään vähintään kolmeksi ja enintään seitsemäksi vuodeksi. Yllä mainittu henkilö voidaan määrätä liiketoimintakieltoon ilman rikosperustetta, jos hän on liiketoiminnassa olennaisesti laiminlyönyt siihen liittyviä lakisääteisiä velvollisuuksia, tai rikoksen perusteella, jos hän on liiketoiminnassa syylistynyt rikolliseen menettelyyn, jota ei voida pitää vähäisenä (LiiketoimintakieltoL 3 §). Vime vuosina 1000-2000 henkilöä on ollut liiketoimintakiellossa. Lähes kaikissa tapauksissa kielto on määrätty rikollisen menetteyn johdosta.

Kummassakin tapauksessa edellytyksenä on lisäksi, että tekijän toimintaa on kokonaisuutena arvioiden pidettävä velkojen, sopimuskumppanien, julkisen talouden taikka terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun kannalta vahingollisena. Liiketoimintakiellon määrää yleinen tuomioistuin syyttäjän vaatimuksesta.

Liiketoimintakielto merkitsee, että siihen määrätty ei muun muassa saa itse tai toista välikätenä käyttäen harjoittaa sellaista liiketoimintaa, josta kirjanpitolaissa on säädetty kirjanpitovelvollisuus. Liiketoimintakieltoon määrätty ei myöskään saa olla avoimen yhtiön yhtiömiehenä tai yhteisön tai säätiön hallituksen jäsenenä tai toimitusjohtajana tai muussa niihin rinnastettavassa asemassa. RL 16:11:ssä liiketoimintakiellon rikkomisesta säädetään rangaistukseksi sakkoa tai enintään kaksi vuotta vankeutta. LiiketoimintakieltoL 21a §:n mukaan kiellon noudattamista valvoo poliisi.

13.2.3.7 Rikosuhrimaksu

Lailla rikosuhrimaksusta (669/2015), joka tuli voimaan 1.12. 2016, tuomioistuin langettavien tuomioiden yhteydessä velvoittaa tuomitun maksamaan valtiolle rikosuhrimaksun 40 tai 80 euroa. KKO 2017:92 mukaan rikosuhrimaksu on rikosoikeudellinen seuraamus, johon on sovellettava laillisuusperiaatetta.

Rikosuhrimaksu edellyttää, että rangaistusuhan syyksiluetuista rikoksista on oltava vankeutta, vaikkapa sakkoa tai vankeutta enintään 1 v 6 kuukautta. Näin ollen näpistys (RL 28:3) tai lievä petos (RL 36:3) eivät voi johtaa rikosuhrimaksuun. Tekijä, joka on tekohetkellä alle 18 vuotta, on rikosuhrimaksun soveltamisalan ulkopuolella. Sitä vastoin laissa sanotaan nimenomaisesti, että oikeushenkilö, joka tuomitaan yhteisösakkoon, velvoitetaan maksamaan rikosuhrimaksu. Maksu on 40 euroa, jos langetettava tuomio sisältää rikoksen, jonka rangaistusmaksimi on enintään kuusi kuukautta vankeutta. Jos tuomituista rikoksista yhdellä on yli 6 kuukauden rangaistusmaksimi, maksu on 80 euroa. Useimmat RL:n rikokset kuuluvat tähän kategoriaan. Oikeushenkilölle maksu on 800 euroa.

Rikosuhrimaksun määrää tuomioistuin tai se viranomainen – syyttäjä tai poliisi – joka määrää rangaistuksen SakkoL:n mukaan.

13.2.4 Toimenpiteet syyntakeettomuuden ja alle 15-vuotiaan tekijän tapauksessa

Edellä jaksossa 6.1.2 kävi ilmi, että syyntakeettomalta puuttuu syyllisyys. Tämä merkitsee, ettei henkilölle voida tuomita rangaistusta, vaan sen sijaan kysymykseen tulevat miltei aina henkilön tahdosta riippumattomat Mielenterveyslain (MTL) mukaiset toimenpiteet. Hoidon tarve tutkitaan kahdella tavalla. Kun tuomioistuim on määrännyt syytetyn mielentilatutkimukseen, sen on MTL 16 §:n mukaan viipymättä toimitettava asiakirjat terveyden ja hyvinvoinnin laitokselle, joka muun muassa määrää, missä mielentilatutkimus suoritetaan ja kuka sen suorittaa. Jos todetaan, että edellytykset rikoksesta syytetyn määräämiseen hoitoon hänen tahdostaan riippumatta ovat olemassa, terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen on määrättävä hänet sellaiseen hoitoon. Mutta siitä huolimatta, ettei tällaista päätöstä tehdä esimerkiksi sen vuoksi, ettei mielentilatutkimusta ole suoritettu, tuomioistuin voi todetessaan syytetyn syyntakeettomaksi ja jättäessään hänet tämän vuoksi rangaistukseen tuomitsematta saattaa kysymyksen hänen hoidon tarpeestaan terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen selvittettäväksi. Tuomioistuin voi samalla määrätä hänet säilytettäväksi vankilassa, kunnes terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen päätös on annettu (MTL 21 §). Jos terveyden ja hyvinvoinnin laitos katsoo, että tahdonvastaiseen hoitoon määräämisen edellytykset täyttyvät, se tekee tätä koskevan päätöksen.

Jos tekijä on oikeudenvastaisen teon tekohetkellä *alle 15-vuotias*, asia tulee harvoin tuomioistuimen tutkittavaksi. Näin tapahtuu lähinnä silloin, kun tekohetkestä vallitsee epäselvyys. ETL 7:16 mukaan 15 vuotta nuorempaa lasta voidaan kuulustella oikeudenvastaisen teon johdosta. Sosiaalilautakunnan edustajalle tulee kuitenkin pääsäännön mukaan varata tilaisuus osallistua kuulusteluun (ETL 7:16 §). Kuulustelun päätyttyä poliisikuulustelupöytäkirja on toimitettava sosiaalilautakunnalle, jonka on ryhdyttävä tarkoituksenmukaisiin toimenpiteisiin oikeudenvastaisen teon johdosta. Käytettävissä olevat keinot säännellään lähinnä Lastensuojelul:ssa. Näitä keinoja ovat muun muassa tukitoimenpiteet ja huostaanotto.

13.3 Sovellettavat rangaistusasteikot

Latitudilla tarkoitetaan sitä *rangaistusasteikkoa* (minimiä ja maksimia), joka on tuomioistuimen käytettävissä sen määrätessä rikoksesta konkreettisen rangaistuksen. Rikoslaisissa on säädetty rangaistusasteikko kutakin yksittäistä rikostyyppiä varten. Eräissä säännöksissä mainitaan sekä asteikon minimi että maksimi. Toisissa säännöksissä mainitaan vain asteikon minimi, jolloin sovelletaan rangaistuslajin yleistä maksimia, tai vain asteikon maksimi, jolloin sovelletaan rangaistuslajin yleistä minimiä. Esimerkkejä: törkeän rattijuopumuksen (RL 23:4) rangaistusasteikko on vähintään 60 päiväsakkoa tai enintään kaksi vuotta vankeutta, tapon (RL 21:1) asteikko on vähintään kahdeksan vuotta vankeutta, dopingrikoksen (RL 44:6) asteikko on sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta, ja tuomioistuimessa annetun perättömän lausuman (RL 15:1) asteikko on vankeutta enintään kolme vuotta.

Valvontarangaistus on ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta tuomittava rangaistus, jonka suorittamista valvotaan teknisillä välineillä ja muilla YkpL:ssa

säädetyillä tavoilla. Valvontarangaistus voi korvata korkeinkeintaan 6 kuukauden pituisen ehdottoman vankeusrangaistuksen ja valvontarangaistus on yhtä pitkä kuin ehdoton vankeusrangaistus (RL 6:11a).

Yhdyskuntapalvelun latitudi on sidoksissa ehdottomaan vankeusrangaistukseen. Yhdyskuntapalvelua tuomitaan enintään 8 kuukauden pituisen ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta vähintään 14 ja enintään 240 tuntia (YkpL 37,1 §) siten, että 1 päivä vankeutta vastaa 1 tuntia yhdyskuntapalvelua. Jos taas yhdyskuntapalvelua tuomitaan ehdollisen vankeuden *oheisseuraamuksena*, asteikko on 14–90 tuntia (RL 6:10,1).

Nuorisorangaistuksen pituus on vähintään neljä kuukautta ja enintään yksi vuosi. Rangaistus sisältää valvontaa ja siihen liitettyjä, erityisesti nuorille suunnattuja sosiaalista toimintakykyä edistäviä tehtäviä ja ohjelmia sekä niiden yhteydessä annettavaa tukea ja ohjausta (YkpL 64,1 §).

Rikesakko on lainsäädännössä määrältään täsmennetty, rikkomuskohtaisesti kiinteä rangaistus, joka on sakkoa lievempi. Rikesakko säädetään rikesakkorikkomuksista annetulla lailla (986/2016) eräiden rikkomusten ainoaksi rangaistukseksi.

Vankeuden ja sakon asteikot eivät ole yhtä selviä. Ennen kuin voidaan siirtyä itse rangaistuksen mittaamiseen, oikean asteikon määrittämisestä on koeteltava eräissä tyyppitapauksissa. Tätä ongelmaa käsitellään seuraavassa.

Vankeus: Vankeutta tuomitaan joko elinkaudeksi tai määräajaksi. Määräaikaisen vankeusrangaistuksen asteikko on yhden rikoksen kohdalla 14 päivää – 12 vuotta (RL 2c:2,2), yhteistä rangaistusta määrättäessä enintään 15 vuotta (RL 2c:2,2). *Rangaistusten yhteenlaskemisella* tarkoitetaan sitä, että tuomitun on samalla kertaa suoritettava useita määräaikaisia vankeusrangaistuksia, joista *ei* muodosteta *yhteistä vankeusrangaistusta*. Näiden erikseen tuomittujen rangaistusten yhteenlaskeminen tapahtuu niistä täytäntöönpannassa vankilassa. Tällaisen vangin on pääsäännön mukaan päästettävä ehdonalaiseen vapauteen viimeistään kun rangaistuksia on soviteltu yhteensä enintään 15 vuotta.

Vankeusrangaistuksen aikayksiköt säännellään RL 2c:3:ssä. Siten vankeuteen tuomittaessa ajan yksikkönä käytetään vuosia, kuukausia ja päiviä. Kuitenkin kolmea kuukautta lyhyempi rangaistus tuomitaan vain päivinä. Vuoteen lasketaan 365 päivää ja kuukauteen 30 päivää.

Sakko: Sakkorangaistuksen asteikko on 1–120 päiväsakkoa (RL 2a:1,1), ja yhteisen sakkorangaistuksen asteikko on 1–240 päiväsakkoa (RL 7:3,2). On kuitenkin sallittua ottaa lakitekstiin päiväsakon erityisminimejä ja erityismaksimeja. Minimien osalta näin on meneteltykin: törkeästä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta (RL 23:2) on säädetty minimiksi 30 päiväsakkoa ja törkeästä rattijuopumuksesta (RL 23:4) 60 päiväsakkoa. Ennen 1.6.1969 säädettyjä erityisiä vähimmäis- tai enimmäissakkoasteikkoja ei kuitenkaan saa soveltaa (RL 2a:1,4). Päiväsakon rahamäärä määritetään RL 2a luvun mukaan, mitä käsitellään tarkemmin jäljempänä jaksossa 13.15.1 RL 2a:2,5:n ja RL 2a:3:n mukaan asetuksella voidaan säätää päiväsakon vähimmästä rahamäärästä ja sakon vähimmästä kokonaismäärästä. Näin on myös tapahtunut asetuksella päiväsakon rahamäärästä (609/1999).

Maksamattomat sakot muunnetaan vankeudeksi, mistä puhutaan jaksossa 13.15.2. Tästä säännöstä on joukko poikkeuksia, joita myös käsitellään mainituksessa jaksossa.

13.4 Yleiset rangaistuksen vähentämisperusteet

Edellä on käynyt ilmi, että rikoksentekijöiden osallisuus rikokseen samoin kuin heidän henkilöön liittyvät olosuhteensa ja ominaisuutensa voivat olla erilaisia. Jotta moite voitaisiin kohdistaa oikeudenmukaisesti erilaisiin tekijöihin, RL 6:8:ssä säädetään joukko yleisiä rangaistuksen vähentämisperusteita. Jos teko on tehty olosuhteissa, jotka edellyttävät yhden tai useamman yleisen rangaistuksen vähentämisperusteen soveltamista, vankeuden tai sakon rangaistusasteikko on lievennettävä. Yleiset rangaistuksen vähentämisperusteet ovat seuraavat:

Nuoruus. Tekijä on tehnyt rikoksen alle 18-vuotiaana eli nuorena henkilönä (15–17-vuotiaana). Syntymäpäivä kuuluu vielä edeltävään ikäkategoriaan. Näin esimerkiksi henkilö, joka on tehnyt rikoksen 18-vuotissyntymäpäivänään, katsotaan vielä 17-vuotiaaksi. Rangaistusasteikon lieventäminen perustuu siihen, että nuoren henkilön rikosteko on usein pikemminkin ilmaus ymmärtämättömyydestä kuin välinpitämättömyydestä lain kieltoja ja käskyjä kohtaan.

Rangaistava yritys. Jos rikos on jäänyt yritykseksi, rangaistusasteikko on lievennettävä (RL 5:1,3). Lainkohdassa määrätään, että rikoksen yritys on yleinen rangaistuksen vähentämisperuste, jollei yritystä ole tapaukseen soveltuvassa rangaistussäännöksessä rinnastettu täytettyyn tekoon. Muun muassa veropetos (RL 29:1) kuuluu viimeksi mainittuun yritystyyppiin, johon siis sovelletaan normaalia rangaistusasteikkoa.

Avunanto. Vastuu avunannosta rikokseen säännellään RL 5:6:ssa. Avunanto on yleinen rangaistuksen vähentämisperuste.

Selvästi vähäisempi myötävaikutus rikokseen. Vaikka tekijän myötävaikutusta ei voida pitää avunantona, rangaistusasteikon lieventäminen saattaa tulla tietyissä tapauksissa kysymykseen. Tässä säännelty tilanne koskee henkilöä, jota pidetään RL 5:3:n mukaan rikoskumppanina eikä avunantajana. Jotta tällainen tekijä saisi hyväkseen yleisen rangaistuksen vähentämisperusteen suoman edun, hänen myötävaikutuksensa rangaistavaan tekoon on täytynyt olla selvästi vähäisempi kuin muiden osallisuus. Esimerkkinä voidaan mainita, että kaksi tekijää tuomitaan rikoskumppaneina, mutta heidän myötävaikutuksensa tekoon kuitenkin eroaa huomattavassa määrin, koska toinen toteutti itse rikoksen, kun taas toinen huolehti lähinnä teon toteuttamista tukavista toimenpiteistä. Vaikka rikokseen vähemmän myötävaikuttaneen osallisuutta ei pidettäisi avunantona, rangaistusasteikko voidaan hänen osaltansa lieventää.

Aiemmin mainittu ratkaisu *KKO 1988:42* on tosin annettu vanhan lain ollessa voimassa, mutta se kuvaa potentiaalisen soveltamistilanteen. A ja B olivat päättäneet tilata taksin, surmata sen kuljettajan sekä anastaa sen jälkeen auton ja kuljettajan rahat. Tällöin he olivat keskustelleet muun muassa surmaamispaikasta. Matkan aikana A oli pyytänyt taksiautoilija C:tä pysäyttämään autonsa syrjäiselle paikalle ja ampumalla surmannut C:n. Sen jälkeen A ja B olivat ottaneet auton käyttöönsä B:n ryhtyessä sitä kuljettamaan ja anastaneet autosta rahaa. Kun C:n surmaaminen oli tehty A:n ja B:n ennalta laatiman suunnitelman mukaisesti ja yhteisen päämäärän saavuttamiseksi, B tuomittiin tekijänä (rikoskumppanina) rangaistukseen C:n surmaamisesta.

Tapauksessa B:n osuus rikoksen toteuttamisessa arvioitiin niin huomattavaksi ja merkitykselliseksi rikoksen täyttymiselle, ettei kyse ollut vain avunannosta. Mutta B:n syyllisyyden katsottiin olleen lähellä avunantovastuuta, mikä vuoksi sovellettiin vanhaa RL 3 luvun 5 §:n 2 momenttia ja B tuomittiin murhasta asteikko alittaen määrääkaaiseen vankeusrangaistukseen. Nykyisen lain mukaan B olisi voitu tuomita tekijänä ja soveltaa yllä mainittua yleistä rangaistuksen vähentämisperustetta. B:n, joka ei välittömästi surmannut uhria, osuus poikkesi muutoinkin A:n osuudesta niin huomattavasti, että rangaistusasteikon lieventäminen selvästi vähäisemmän myötävaikutuksen perusteella olisi voinut B:n kohdalla tulla kysymykseen.

Vastuuvapausperustetta läheisesti muistuttavat olosuhteet. Tässä yhteydessä edellytetään, että teko on tehty olosuhteissa, jotka läheisesti muistuttavat vastuuvapausperusteiden soveltamiseen johtavia olosuhteita. Vastuuvapausperusteet tarkoittavat varsinaisia *anteeksiantoperusteita*, kuten hätävarjelun liioittelua ja kieltoerehdystä, mutta kysymykseen voivat tulla myös alentunutta syyntakeisuutta lähellä olevat tilanteet. Tämän sääntelyn perusteluna on se, että vaikka tiettyjen olosuhteiden käsilläolon ei voida arvioida sulkevan tekijän syyllisyyttä kokonaan pois, sellaiset seikat voivat kuitenkin painaa arvioinnissa siinä määrin, ettei tekijä ansaitse täyden asteikon mukaista rangaistusta. Sitä vastoin oikeuttamisperuste aktualisoituu vain harvoin. Sallittua itseapua koskevasta säännöksestä (PKL 1:2a) kuitenkin puuttuu liioitteluvaihtoehto, minkä vuoksi sallittua itseapua läheisesti muistuttava tilanne voinee toimia rangaistuksen vähentämisperusteena.

Muuta. Rangaistusasteikko voidaan lieventää myös silloin, kun siihen on RL 6:6:ssä tai 6:7:ssä mainittuja perusteita. Tässä on kysymys rangaistuksen mittaamisessa huomioon otettavista lieventämisperusteista ja kohtuullistamisperusteista. Näihin kuuluvat muun muassa provokaatio tai rikoksen tekemiseen vaikuttanut huomattava painostus tai poikkeuksellinen ja äkkiarvaamaton houkutus. Myös esimerkiksi tekijän ja asianomistajan välillä saavutettu sovinto, tekijän muu pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia taikka hänen pyrkimyksensä edistää rikoksensa selvittämistä samoin kuin tekijän korkea ikä tai tekijälle rikoksesta johtunut tai hänelle tuomiosta aiheutuva muu seuraus (esimerkiksi työpaikan menetys, vahingonkorvaus) voivat toimia tässä lainkohdassa tarkoitettuina yleisinä rangaistuksen vähentämisperusteina. Myös rikoksen tekemisestä kulunut huomattavan pitkä aika voi olla tällainen peruste. Lisäksi säännöksessä hyväksytään se, että voi olla myös muita poikkeuksellisia rangaistusasteikon lieventämisperusteita. Esimerkkinä voidaan mainita suunnitellut sosiaali- ja terveydenhuollolliset toimenpiteet, kuten tekijän haikutuminen alkoholisteille tai narkomaaneille tarkoitettuun hoitolaitokseen (Katso narkomaanien osalta myös RL 50:7:n erityissäännöstä.). Perusteen alkuperästä riippumatta rangaistusasteikon lieventäminen tulee tässä kysymykseen vain erityisistä syistä, jotka on mainittava tuomiossa.

Kun yleinen rangaistuksen vähentämisperuste soveltuu tapaukseen, rangaistusasteikkoa lievennetään RL 6:8,2:n mukaan siten, että asteikon *enimmäismäärästä* vähennetään yksi neljäsosa (1/4). *Yleistä minimiä* (14 päivää tai 1 päiväsakko) ei saa muuttaa. Jos laissa on säädetty *erityinen minimi* (esimerkiksi 2 vuotta RL 31:2:ssä tai 60 päiväsakkoa RL 23:4:ssä), tämä vähimmäismäärä lievennetään rangaistuslajin yleiseksi minimiksi.

Jos rikostyyppin perusasteikko on esimerkiksi 4 kuukautta – 4 vuotta, yleisen rangaistuksen vähentämisperusteen käsilläolo merkitsee sitä, että asteikoksi tulee 14 päivää – 3 vuotta (= $3/4 \times 4$ vuotta). Jos latitudi on vastaavassa tilanteessa 1–120 päiväsakkoa, asteikoksi tulee 1–90 päiväsakkoa. Jos asteikon minimi on 60 päiväsakkoa, minimi lievennetään yhdeksi päiväsakoksi.

Yleisiä rangaistuksen vähentämisperusteita sovelletaan myös rikokseen, josta voi seurata elinkautinen vankeusrangaistus, jolloin asteikoksi tulee 2 vuotta – 12 vuotta vankeutta. Kun useita vähentämisperusteita sovelletaan yhtä aikaa, asteikkoa lievennetään vain yhden kerran. Jos nuori henkilö on syyllistynyt murhan yritykseen, asteikoksi tulee näin ollen 2 vuotta – 12 vuotta.

Alentunut syyntakeisuus oli aikaisemmin yleinen rangaistuksen vähentämisperuste. Vuoden 2003 uudistuksen myötä oikeustila on muuttunut, ja edellä esitettyjen rangaistusasteikon lieventämissääntöjen soveltamisessa tehdään RL 6:8;3:n mukaan osittainen poikkeus silloin, kun alentuneesti syyntakeiselle määrätään rangaistusta. Alentuneesti syyntakeista tuomittaessa noudatetaan kyllä kunkin rangaistuslain yleistä minimiä ja mahdollinen erityisminimi lievennetään yleiseksi minimiksi. Alentunut syyntakeisuus ei sitä vastoin vaikuta kyseistä rikoksesta käytettävissä olevan rangaistusasteikon enimmäismäärään. Jos tekijä tekee alentuneesti syyntakeisena törkeän pahoinpitelyn (1 vuosi – 10 vuotta), rangaistusasteikko lievennetään 14 päiväksi – 10 vuodeksi. Näin ollen alentuneesti syyntakeinen tekijä voidaan nykyisin tuomita täyteen rangaistukseen. Harkinnan suorittaa tuomioistuimien *tapauskohteisesti*. Jos taas alentuneesti syyntakeisen teossa on käsillä jokin toinen yleinen rangaistuksen vähentämisperuste, esimerkiksi yritys, asteikko lievennetään täysin normaalisti.

13.5 Tunnustamisoikeudenkäyntiin liittyvä alennus

Suomessa otettiin käyttöön vuoden 2015 alusta käyttöön eräänlainen plea bargaining, jonka ytimenä on tunnustaminen. Koska valittiin uuden systeemin integroiminen jo voimassa olevaan lainsäädäntöön, tuloksesta tuli melko vaikea hahmottaa. Syytesopimusta käytetään tietynlaisena useampien osatekijöiden yläkäsitteenä.

Se, joka on halukas tunnustamaan oman rikoksensa, voi neuvotella syyttäjän kanssa saadakseen aikaan tunnustamisoikeudenkäynnin. Tunnustamisoikeudenkäynnin perustana on kirjallinen tuomioesitys, jonka allekirjoittavat sekä syyttäjä että epäilty tai syytetty. Jotta tuomioesitys voitaisiin ylipäättään käsitellä, vaaditaan, että kysymys on rikoksesta, jonka rangaistusasteikko ei ylitä kuutta vuotta vankeutta. Siten esim. törkeä pahoinpitely lankeaa syytesopimuksen ulkopuolelle. Vaikka rangaistusasteikko sinänsä sallisi syytesopimuksen, useimmat seksuaalirikokset ja kaikki rikokset terveyttä vastaan ovat poissuljettuja (ROL 1:10,1). Lisäksi samassa lainkohdassa edellytetään, että syyttäjä tekee tietynlaisen tilanteen kokonaisarviointin ja kysyy itseltään, onko asian käsitteleminen tunnustamisoikeudenkäynnissä perusteltua.

Esitöissä sanotaan selvästi, että tunnustamisoikeudenkäynnistä tulee olla ”huomattavia prosessiekonomisia etuja verrattuna siihen, että juttu käsiteltäisiin tavanomaisessa järjestyksessä”. Tunnustamisoikeudenkäynnistä on monia etuja syytetylle. Suurin merkitys on varmasti konkreettisella rangaistuksella. Tuomioesityksessä, joka muodostaa perustan tunnustamisoikeudenkäynnille, syyttäjä vaatii rangaistusta alennetun rangaistusasteikon mukaan. Käytettävissä olevat rangaistusasteikot tun-

nustamisoikeudenkäynnissä ilmenevät RL 6:8a:sta. Korkein rangaistus saa olla 2/3 rikoksesta säädetystä rangaistusmaksimista. Jos rangaistussäännöksessä säädetään erityinen minimi rikoksesta, tämä alenee rangaistuslajin yleiseen minimiin. Jos syytetty tunnustaa törkeän varkauden (RL 28:2), ja juttu käsitellään tunnustamioikeudenkäynnissä, tuomioistumella on käytössään seuraava vankeusrangaistusasteikko: 14 päivää – 2 vuotta 8 kuukautta.

13.6 Rangaistusasteikot yhteistä rangaistusta määrättäessä

13.6.1 Yleistä

Rikoslaki on kirjoitettu sen oletuksen pohjalta, että *yksi* tekijä tekee *yhden* rikoksen, josta hänet sitten tuomitaan rangaistukseen. Käytännössä on hyvin tavallista, että syytetyllä on oikeuden eteen astuessaan useita rikoksia tunnollaan. Tällöin hänelle on tuomittava yhteinen rangaistus kaikista rikoksista. Mutta ennen kuin tuomari voi määrätä konkreettisen rangaistuksen useammasta rikoksesta, hänen on tiedettävä, miten usean rikoksen käsilläolo vaikuttaa rangaistusasteikkoihin.

13.6.2 Vankeus

Yksinkertaisin ratkaisu olisi soveltaa välittömästi tarjolla olevia rangaistusasteikkoja. Tällaisessa tapauksessa henkilö, joka on tehnyt kolme törkeää varkautta, voitaisiin tuomita vankeuteen vähintään 4 kuukaudeksi ja enintään 4 vuodeksi. Kokonaisuutena arvioiden tällaisesta järjestelmästä seuraisi selvästi ankarampi rangaistus sille, joka kulloisenkin rikoksen tehtyään ehditään tuomita ennen uuden rikoksen tekemistä. Koska rikosoikeudessa pyritään minimoimaan rikollisuudesta aiheutuvat kustannukset myös tekijälle rangaistuksesta aiheutuvan kärsimyksen muodossa, lainsäätäjä on valinnut tietyn tasoituksen aikaan saamiseksi RL 7:2:ssä eräänlaisen kompromissiratkaisun.

Pääsääntö määrättäessä yhteistä rangaistusta kahdesta tai useammasta rikoksesta kuuluu seuraavasti: rangaistusmaksimi on lupa ylittää. Moni muu normi kuitenkin täsmentää tätä pääsääntöä. Ensimmäinen täsmennys kuuluu seuraavasti: eri rikosten maksimirangaistusten yhteenlaskettua määrää ei saa ylittää. Tätä kutsutaan *yhteenlaskusäännöksi*.

Esimerkki:

Jos henkilö on tehnyt yhden törkeän varkauden (4 kuukautta – 4 vuotta), yhden varkauden (sakkoo – 1 vuosi 6 kuukautta) ja kolme näpistystä (sakkoo = 1 kuukausi) ja tuomioistuin päättää tuomita näistä kaikista rikoksista vankeusrangaistuksen, rangaistusmaksimi on yhteenlaskettuna 5 vuotta 7 kuukautta vankeutta. (RL 7:2,3 in fine mukaan näpistykset, jotka ovat sakkorikoksia, vastaavat eri rikosten enimmäisrangaistusten yhteisaikaa laskettaessa 1 kuukautta vankeutta.)

Toinen täsmennys määrää sen, kuinka paljon ankarin asteikko saadaan ylittää. Tässä yhteydessä myös yhteenlaskusääntö on pidettävä koko ajan mielessä niin, että sovellettavaksi tulee *syytetylle lievempi* vaihtoehto. Ankarimman asteikon ylittäminen seuraa kolmiportaista kaavaa (RL 7:2,1):

I) Jos rikoksista säädetty ankarin rangaistus on vankeutta vähemmän kuin 1 vuosi 6 kuukautta, *ankarinta enimmäisrangaistusta ei saa ylittää enempää kuin 1 vuodella*.

Esimerkki:

Henkilö on syyllistynyt luvattomaan käyttöön (RL 28:7) ja viiteen kulkuneuvon kuljettamiseen oikeudetta (RL 23:10). RL 28:7:n rangaistusasteikko on 1–120 päiväsakkoa tai 14 päivää – 1 vuosi vankeutta. RL 23:10:n rangaistusasteikko on 1–120 päiväsakkoa tai 14 päivää – 6 kuukautta vankeutta. Yhteisen vankeusrangaistuksen latitudi on 14 päivää – 2 vuotta (= 1 vuosi + 1 vuosi). Yhteenlaskusääntö antaa tulokseksi 1 vuoden + (5 x 6 kuukautta) eli 3 vuotta 6 kuukautta. Tämä merkitsee, että yhteenlaskusäännön soveltamisesta seuraisi ankarampi rangaistus kuin ylitettäessä ankarin enimmäisrangaistus yhdellä vuodella, eikä yhteenlaskusääntö näin ollen tule sovellettavaksi.

II) Jos rikoksista säädetty ankarin rangaistus on vankeutta vähintään 1 vuosi 6 kuukautta mutta vähemmän kuin 4 vuotta, *ankarinta enimmäisrangaistusta ei saa ylittää enempää kuin 2 vuodella*.

Esimerkki:

Kun tekijä syyllistyy neljään moottorikulkuneuvon käyttövarkauteen (RL 28:9a; maksimi 1 vuosi 6 kuukautta), yhteisen vankeusrangaistuksen asteikko on 14 päivää – 3 vuotta 6 kuukautta (= 1 vuosi 6 kuukautta + 2 vuotta). Yhteenlaskusääntöä ei sovelleta myöskään tässä tapauksessa, koska yhteenlasketuksi maksimirangaistukseksi tulisi 6 vuoden vankeus.

III) Jos rikoksista säädetty ankarin rangaistus on vankeutta määrääjäksi vähintään neljä vuotta, *ankarinta enimmäisrangaistusta ei saa ylittää enempää kuin 3 vuodella*.

Esimerkki:

Henkilö on syyllistynyt törkeään kavallukseen (RL 28:5; latitudi 4 kuukautta – 4 vuotta) ja törkeään veropetokseen (RL 29:2; latitudi 4 kuukautta – 4 vuotta). Yhteisen vankeusrangaistuksen latitudiksi tulee 4 kuukautta – 7 vuotta (= 4 vuotta + 3 vuotta). Yhteenlaskusääntö antaa ankarimmaksi rangaistukseksi 8 vuotta, minkä vuoksi se ei tule tässäkään tapauksessa sovellettavaksi.

Rangaistusäännösten enimmäismäärät on arvioitava *in concreto* niin, että yleiset rangaistuksen vähentämisperusteet otetaan huomioon. Varkauden yrityksen rangaistuksenmaksimi on siten 1 vuosi 1 kuukausi ($\frac{3}{4} \times 1$ vuosi 6 kuukautta), eikä 1 vuosi 6 kuukautta.

Edellä olevissa esimerkeissä yhteenlaskusääntö ei tullut sovellettavaksi. Sääntöä kuitenkin sovelletaan muun muassa tilanteissa, joissa tekijä on tehnyt törkeän rikoksen lisäksi useita lievempiä rikoksia. Tyypitapauksena voidaan käyttää edellä yhteenlaskusäännön kohdalla esitettyä esimerkkiä: jos henkilö on tehnyt yhden tör-

keän varkauden (latitudi 4 kuukautta – 4 vuotta), yhden varkauden (latitudi sakkoa – 1 vuosi 6 kuukautta) ja kolme näpistystä (sakkorikokset = 1 kuukausi), yhteisen rangaistuksen maksimiksi tulee 5 vuotta 7 kuukautta vankeutta. Toisen täsmennyksen 3-kohdan mukainen ankarimman enimmäisrangaistuksen ylittäminen olisi antanut tulokseksi 7 vuoden vankeusrangaistuksen (4 vuotta + 3 vuotta). Siten tässä tapauksessa sovelletaan yhteenlaskusääntöä, ja rangaistusmaksimi on 5 vuotta 7 kuukautta.

13.6.3 Sakko

Yhteisen sakkorangaistuksen asteikko on 1–240 päiväsakkoa. Myös tässä sovelletaan yhteenlaskusääntöä niin, ettei sakkorangaistus saa olla eri rikosten enimmäisrangaistusten yhteismäärää suurempi (RL 7:3,2). Päiväsakkojen enimmäismäärä saadaan laskemalla yhteen yksittäisten sakkorikosten maksimit. Yhteinen sakkorangaistus on tietenkin enintään 240 päiväsakkoa. Jos nuori henkilö on syyllistynyt kahteen näpistykseen, rangaistusasteikon lieventämisen jälkeen ankarin rangaistus on enintään (90 + 90) eli 180 päiväsakkoa. Kolmesta näpistyksestä enimmäisrangaistukseksi muodostuu kuitenkin yleinen maksimi eli 240 päiväsakkoa.

13.7 Milloin on tuomittava yhteinen rangaistus?

RL 7:1 ja RL 7:3:n mukaan yhteinen vankeusrangaistus tai yhteinen sakkorangaistus määrätään, kun joku on tuomittava samalla kertaa kahdesta tai useammasta rikoksesta vankeusrangaistukseen tai sakkorangaistukseen. Näin ollen yhteinen rangaistus määrätään silloin, kun sama tekijä on tehnyt useampia rikoksia ja rikokset ovat tuomittavana samalla kertaa, toisin sanoen, kun kysymys on samasta pääkäsittelystä ja tuomitsemistilanteesta. (ROL sisältää säännöt mahdollisuudesta yhdistää rikoksia niin, että ne käsitellään samassa pääkäsittelyssä, mutta tuomioistuim voi myös erottaa rikokset eri jutuiksi). On syytä panna merkille, että asian käsittely saman käräjäoikeuden eri osastoilla merkitsee eri pääkäsittelyjä.

Yhteisen rangaistuksen tuomitsemisen edellytyksenä on *useamman rikoksen käsilläolo*. Tämä on yksinkertaista silloin, kun tekijä on tehnyt ajallisesti erilliset teot, esimerkiksi rattijuopumuksen 6.6. ja törkeän rattijuopumuksen 7.7., jotka kummatkin tuomitaan 11.11. Toisinaan on epäselvää, muodostaako teko (toiminta tai laiminlyönti) yhden vai useamman rikoksen. Tulkintavaikkeudet johtuvat siitä, että monilla delikteillä (rikostyypeillä) on osittain yhteinen soveltamisala. Näin yksi teko voi vastata samanaikaisesti yhtä tai useampaa rikostunnusmerkistöä. (Viittaamme tältä osin luvussa 12 esitettyyn.).

Yhteinen rangaistus tulee kysymykseen ensinnäkin silloin, kun on tehty kaksi tai useampia vankeusuhkaisia rikoksia. Henkilö on esimerkiksi tehnyt kaksi törkeää varkautta (RL 28:2; latitudi 4 kuukautta – 4 vuotta), joista on tuomittava yhteinen vankeusrangaistus. Toiseksi yhteinen rangaistus määrätään silloin, kun on tehty kaksi tai useampia rikoksia, joiden kaikkien asteikkona on ainoastaan sakkoa, esimerkiksi tehtäessä monta lievää petosta (RL 36:3). Näistä rikoksista on tuomittava yhteinen sakkorangaistus. Kolmanneksi yhteinen rangaistus tulee kysymykseen myös silloin, kun on tehty sekä vankeusrikos että sakkorikos, jolloin tuomistuim voi katsoa, että on

tuomittava yksinomaan vankeutta. Tällöin sakkorikos sisältyy vankeustuomioon, ja tuloksena on yhteinen vankeusrangaistus. Mutta tuomioistuिन voi tietenkin tuomita myös kaksi eri rangaistusta. Siten jos kolmesta rikoksesta kahdessa on asteikkona vankeutta, näistä kahdesta rikoksesta voidaan määrätä yhteinen vankeusrangaistus ja kolmannelle rikoksesta erillinen sakkorangaistus. Mahdollista on tietenkin myös se, että kahdesta tai useammasta rikoksesta määrätään yhteinen sakkorangaistus, mutta yhdestä rikoksesta tuomitaan erillinen vankeusrangaistus. Sanotusta seuraa, että kun käsillä on kaksi rikosta, joista yhdestä olisi tuomittava vankeutta ja toisesta sakkoa, tekijälle voidaan tuomita sekä vankeusrangaistus että sakkorangaistus, eikä yhteistä rangaistusta määrätä. Tuomioistuिन tuomitsee siis tässä tapauksessa kaksi erillistä rangaistusta. Kysymyksessä ei ole yhteinen rangaistus myöskään silloin, kun jokin rikoksista johtaa elinkautiseen vankeusrangaistukseen, koska elinkautinen vankeusrangaistus käsittää kaikkien muiden rikosten rangaistukset (RL 2c:4,4).

13.8 Aikaisempien tuomioiden huomioon ottaminen

Miten on meneteltävä silloin, kun henkilö on tehnyt useita rikoksia ja hänet on jo aikaisemmin tuomittu yhdestä tai useammasta näistä rikoksista? Nykyisin Suomessa sovelletaan kohtuussyistä tietynlaista *aikaisempien tuomioiden huomioon ottamisen järjestelmää*, joka säännellään RL 7:6:ssä. Jos henkilöä syytetään rikoksesta, jonka hän on tehnyt ennen ehdottoman vankeustuomion antamista, aikaisempi tuomio tulee ottaa uudessa tuomiossa kohtuuden mukaan huomioon rangaistusta alentavana tai lieventävänä seikkana. Käytännössä on katsottu, ettei uuden tuomion tarvitse olla välttämättä vankeutta, vaan se voi olla myös sakkorangaistus.

KKO 2003:8. "Aikaisempi ehdoton vankeusrangaistus voitiin ottaa rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla kohtuuden mukaan huomioon myös sakkorangaistusta määrättäessä. (Ään.)"

Sitä vastoin jälkikäteistä yhteistä rangaistusta ei pääsäännön mukaan saa tuomita. Kohtuuden toteuttamiseksi annetaan mahdollisuus tuomita uudesta rikoksesta säädettyä erityistä vähimmäisaikaa lyhyempi rangaistus tai katsoa aikaisempi rangaistus riittäväksi seuraamukseksi myös uudesta rikoksesta. Näin ollen tuomioistuिन voi määrätä esimerkiksi törkeästä pahoinpitelystä (RL 21:6), jonka vähimmäisrangaistus on 1 vuosi vankeutta, esimerkiksi kuuden kuukauden vankeusrangaistuksen. Mutta kuten sanottu, tuomioistuिन voi toisaalta pitää aikaisempaa rangaistusta riittävänä seuraamuksena myös uudesta rikoksesta. Sitä vastoin oikeuskäytännössä on katsottu, ettei yleistä 14 päivän minimiä saa alittaa.

KKO 2000:10. "Rikoslain 2 luvun 2 §:n 1 momentissa vankeusrangaistukselle säädettyä yleistä vähimmäisaikaa ei saanut alittaa otettaessa rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioon aikaisemmin tuomittu vankeusrangaistus."

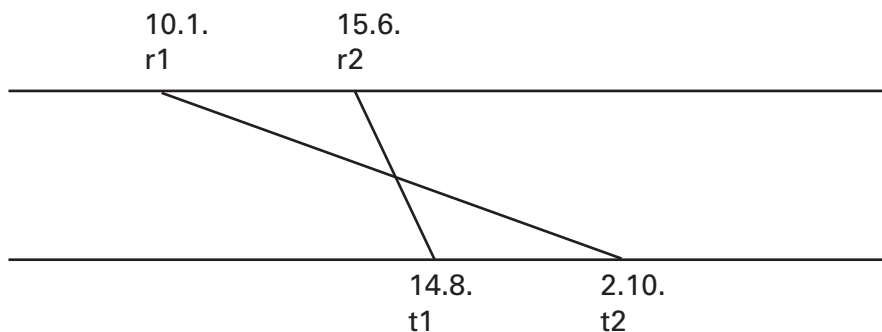
Aikaisemman tuomion ei tarvitse olla lainvoimainen, vaan myös tuomio, jota ei vielä ole käsitelty ylemmässä instanssissa, tulee ottaa huomioon. Ehdollista vankeusrangaistusta tai sakkorangaistusta ei sen sijaan oteta huomioon, koska RL 7:6 vaatii nimenomaisesti, että aikaisemman tuomion tulee olla *ehdoton vankeusrangaistus*. RL 7:7:n mukaan yhdyskuntapalvelurangaistus rinnastetaan ehdottomaan tuomioon, joten se voidaan ottaa uutta rangaistusta tuomittaessa vastaavalla tavalla huomioon. Sitä vastoin ehdollisen vankeusrangaistuksen *oheisseuraamuksena* tuomittavaa yhdyskuntapalvelua ei oteta huomioon uutta rangaistusta määrättäessä. Tuomiossa on ilmoitettava, mikä aikaisempi tuomio tai mitkä aikaisemmat tuomiot on otettu huomioon konkreettista rangaistusta mitattaessa (RL 7:6,2).

Miten aikaisemmat tuomiot otetaan huomioon? Kohtuuden saavuttamiskeinona on seuraava kontrafaktuaalinen arviointi: mikä olisi ollut kokonaisrangaistus, jos kaikki rikokset olisi otettu huomioon samassa tuomiossa? Näin ollen uuden ja aikaisemman tuomion on yhdessä vastattava ajateltua yhteistä rangaistusta.

Esimerkki 1:

A tuomitaan 14.8. käräjäoikeudessa (t1) törkeästä pahoinpitelystä (tehty 15.6.) 1 vuodeksi ja 6 kuukaudeksi ehdottomaan vankeuteen. Sittemmin A tuomitaan 2.10. käräjäoikeudessa (t2) pahoinpitelystä (tehty 10.1.) ehdottomaan vankeusrangaistukseen.

Kuvio 1



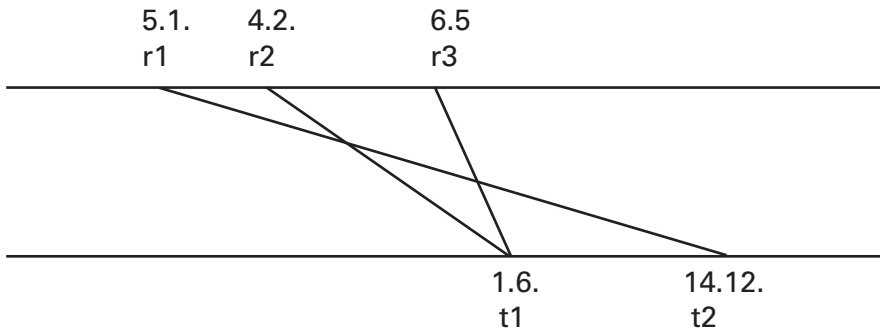
Törkeästä pahoinpitelystä annettu tuomio on otettava kohtuuden mukaan huomioon siinä rangaistuksessa, joka tuomitaan 2.10. pahoinpitelystä. Oletamme, että yhteinen rangaistus olisi ollut 1 vuosi 9 kuukautta ehdotonta vankeutta, jos kummatkin rikokset olisi tuomittu samalla kertaa. Tällöin pahoinpitelystä tulee tuomita t2:ssa 3 kuukauden ehdoton vankeusrangaistus.

Huomioonottamissääntöä sovelletaan myös *usean rikoksen* tapauksessa, mikä käy selville seuraavasta.

Esimerkki 2:

A:ta syytetään 14.12. käräjäoikeudessa törkeästä petoksesta (tehty 5.1.) ja hänet tuomitaan ehdottomaan vankeusrangaistukseen. Asiakirjoista selviää, että A oli tuomittu 1.6. käräjäoikeudessa törkeästä varkaudesta (tehty 4.2.) ja törkeästä rattijuopumuksesta (tehty 6.5.) 1 vuoden ehdottomaan vankeusrangaistukseen.

Kuvio 2



Näin ollen r1:stä tuomitaan rangaistus t2:ssa ja t1 otetaan kohtuuden mukaan huomioon rangaistusta määrättäessä. Oletamme, että rangaistus kaikista rikoksista, jos ne olisi tuomittu samalla kertaa, olisi ollut 1 vuosi 3 kuukautta. Tällöin r1:stä on tuomittava 3 kuukauden ehdoton vankeusrangaistus. Törkeästä petoksesta säädetty 4 kuukauden erityisminimi voidaan RL 7:6:n mukaan alittaa (mutta vankeuden yleistä minimiä ei voida alittaa).

13.9 Ehdollinen vankeus

13.9.1 Yleistä

Ehdoton vankeusrangaistus johtaa siihen, että tuomittu sijoitetaan suljettuun laitokseen, mikä merkitsee huomattavaa puuttumista tuomitun henkilökohtaiseen itsemääräämiseen ja koskemattomuuteen. Tämän vuoksi monissa yhteyksissä, esimerkiksi nuoren henkilön tai ensikertaisen tekijän kohdalla, on järkevää, että rikosteosta huolimatta ei tuomita rangaistusta tai että se jätetään panematta täytäntöön. *Ehdollinen vankeusrangaistus* merkitsee, että tuomioistuimien tuomitsee konkreettisen vankeusrangaistuksen, mutta sen täytäntöönpano jätetään ehdollisesti tuomitun tulevan käyttäytymisen varaan. Ehdollisuuden sisältyy tuomion yhteydessä määrättävä koeaika, ja tuona aikana tekijän omasta käyttäytymisestä riippuu, tuleeko ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpano ajankohtaiseksi vai ei. Jos tuomittu käyttäytyy koeaikana lainsäätäjän edellyttämällä tavalla, ehdollinen vankeusrangaistus raukeaa. Vain siinä tapauksessa, että tekijä tekee koeaikana teon, joka on lainsäädännössä luokiteltu ehdollisen tuomion täytäntöönpanoperusteeksi, tuomioistuimen on otetta-

va harkittavaksi, määrätäkö vankeusrangaistus täytäntöönpantavaksi vai ei. Näin ollen ehdollista vankeutta voidaan luonnehtia varoitussignaaliksi siihen tuomitulle.

Ehdollista vankeusrangaistusta voidaan puoltaa monelta näkökannalta. Ehdollinen vankeusrangaistus merkitsee muun muassa tuomitulle ehdotonta vankeusrangaistusta lievempää kärsimystä. Erityisen sopiva se on nuorille henkilöille tai ensikertaisille tekijöille, joille ehdotonta vankeutta on usein pidettävä kohtuuttomana rangaistuksena. Lisäksi pragmaattisena argumenttina voidaan esittää, että ehdollisen vankeuden käyttäminen vähentää yhteiskunnan kustannuksia. Järjestelmästä ei kuitenkaan seuraa pelkästään hyötyjä, vaan ehdolliseen vankeusrangaistukseen sisältyy myös riskejä. Eräs näkökohta liittyy rangaistuksen ominaisuuksiin kasvattavana ojennuksena, koska ehdollinen rangaistus merkitsee sitä, että rikos, josta vakavuutensa vuoksi tulisi seurata tekijälle vankeusrangaistus, ei johda muuhun kuin tietynlaiseen varoitukseen. Nuoret henkilöt saattavat myös hankkia itselleen useita ehdollisia vankeusrangaistuksia, jotka yhdellä kertaa täytäntöönpantaessa voivat merkitä kohtuuttoman pitkiä ehdottomia rangaistuksia. Lisäksi useat ehdolliset tuomiot osoittavat jo sinänsä, ettei varoituksella ollut vaikutusta. Lainsäädännössä nämä epäkohdat on otettu tietyssä määrin huomioon.

13.9.2 Ehdollisen vankeusrangaistuksen edellytykset

RL 6:9,1:n mukaan määräaikainen, enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdolliseksi. Säännöksen positiivinen muotoilu osoittaa, että ehdollinen vankeus on *pääsääntö* silloin, kun rangaistus on enintään kaksi vuotta vankeutta. Ehdollinen vankeus on pääsääntö, jos tietyt laissa kuvatut olosuhteet eivät vaadi ehdottoman vankeusrangaistuksen tuomitsemista. Ratkaisevaa ei ole rikoksen abstraktinen rangaistumaksimi vaan *konkreettinen rangaistus*. Jos rangaistus ylittää kaksi vuotta, ehdollista vankeutta ei voida lainkaan käyttää.

Ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välisessä valinnassa edellytetään RL 6:9,1: n mukaan kolmen seikan huomioon ottamista. Lähtökohtana on *rikoksen vakavuus*. Mitä vakavampi rikos (ja siis pitempi konkreettinen rangaistus), sitä painavammat perusteet puhuvat ehdottoman vankeusrangaistuksen puolesta. Jos rikos on niin törkeä, että rangaistuksen pituus lähenee kahden vuoden rajaa, lähtökohtainen presumtio on jo kääntynyt vastakohdakseen, ja ehdollisen vankeusrangaistuksen tuomitseminen vaatii erityisiä perusteita. Rikoksen aiheuttama vahinko, loukkaus ja vaara ovat tärkeimmät kriteerit teon vakavuutta arvioitaessa: jalan murtuminen on mustelmaa vakavampi vamma, ja törkeä rattijuopumus on vakavampi kuin rattijuopumuksen perussäännöksen mukainen teko.

Tekijän syyllisyys tarkoittaa tekijän tietoa rangaistavasta teostaan ja hänen asennoitumisistaan siihen tekohetkellä. Kysymys on tekijän syyllisyydestä suhteessa konkreettiseen tekoon eikä tekijän mahdollisesti moitittavaan elämäntapaan ja käyttäytymiseen yleensä kohdistuvasta paheksunnasta. Tahallisesti rikoksen tekävän rangaistuksen mittaamissyyllisyys on suurempi kuin sen, joka toimii huolimattomasti. Myös tahallisuusasteiden erot otetaan arvioinnissa huomioon.

Rikoksen vakavuus ja tekijän syyllisyys ovat riippumattomia toisistaan siinä mielessä, että esimerkiksi suhteellisen pieniä vahinkoja asianomistajalle aiheuttanut rikos voi osoittaa tekijässä niin suurta syyllisyyttä, että rangaistuksen on oltava ehdoton. Mutta päinvastainenkin tilanne on mahdollinen: rikos, josta on seurannut vakavaa vahinkoa, voi johtaa ehdolliseen rangaistukseen tekijän vähäisen syyllisyyden perusteella.

Tekijän aikaisemmalla rikollisuudella, siis rikoksilla, joista tekijä on tuomittu ennen käsillä olevan teon tekemistä, on suhteellisen suuri merkitys ehdollista vankeutta harkittaessa. Kysymys on kokonaisarviointista. Kaikki aikaisempi rikollisuus ei kuitenkaan ole merkityksellistä. Huomioon otetaan ensi sijassa samantyyppiset rikokset: ovatko teot kohdistuneet samaan tai samanlaiseen oikeushyvään, vai onko kysymys ollut aivan erityyppisistä rikoksista (esimerkiksi toisaalta omaisuuteen ja toisaalta henkeen tai terveyteen kohdistuvista rikoksista)? Merkitystä on siis vain rikoksilla, jotka kuuluvat käsillä olevaa tekoa edeltäneeseen aikaan. Käsillä olevan rikoksen selvittäminen ja tuomioistuinkäsittely on voinut viedä pitkän aikaa. Tämän vuoksi tekijällä voi tosin olla laaja rikosrekisteri, mutta siihen sisältyvät rikokset kuuluvat käsillä olevan rikoksen tekemisen jälkeiseen aikaan. Siten tekijä oli käsillä olevan teon tekohetkellä ensikertainen, eikä sen jälkeen tehtyjen rikosten tule vaikuttaa tehtäessä valintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä. Toisaalta taas sellaiselle henkilölle, joka on tuomittu suhteellisen lyhyen aikavälin sisällä ehdottomiin vankeusrangaistuksiin, voidaan vain harvoin määrätä ehdollinen vankeusrangaistus. Avoin kysymys on se, kuinka pitkä aika täytyy kulua ehdollisesta vankeusrangaistuksesta ennen kuin tekijälle voidaan tuomita uusi ehdollinen vankeusrangaistus. Mitä pitempi aika rikosten välillä on kulunut, sitä vähemmän uusimiselle annetaan merkitystä. Mutta myös rikoksen vakavuudella ja rikostyyppillä on tässä suhteessa merkitystä.

Myös *tekijän ikä* vaikuttaa ehdollisen vankeusrangaistuksen määräämiseen. RL 6:9,2:n pääsäännön mukaan rikoksesta ei tuomita ehdotonta vankeusrangaistusta, jos syytetty oli tekohetkellä alle 18-vuotias. Ehdottoman vankeusrangaistuksen tuomitsemiseen vaaditaan painavia syitä, joita ovat muun muassa teon vakavuus ja moitittavuus. Jos konkreettinen vankeusrangaistus ylittää kaksi vuotta, säännöllä ei tietenkään ole merkitystä.

Ehdollisen ja ehdottoman rangaistuksen valinnassa voidaan päätyä ehdollisen vankeuden kannalle myös muilla kuin edellä mainituilla perusteilla. Esitöissä tuodaan esiin RL 6:7:n tarkoituksenmukaisuus- ja kohtuusperiaatteiden merkitys. Esimerkiksi tekijän korkea ikä, vakava sairaus tai se, että hän on ollut oikeudenkäyntiä odotettaessa pitkään tutkintavankeudessa, voi puhua ehdottoman vankeusrangaistuksen tuomitsemista vastaan.

Jokaiseen ehdolliseen vankeustuomioon liittyy *koeaika*, joka on vähintään vuosi ja enintään kolme vuotta. Koeaika alkaa tuomion julistamisesta tai antamisesta (RL 2b:3,1). Koeajan päättymisestä ja niistä perusteista, joiden nojalla rangaistus voidaan määrätä pantavaksi täytäntöön, on ilmoitettava tuomiossa. Koeajan pituus ei ole välttämättä yhteydessä itse ehdollisen rangaistuksen pituuteen. Pitkän ehdollisen rangaistuksen yhteydessä ollaan kuitenkin taipuvaisia määräämään myös pidempiä koeaikoja kuin lyhyiden ehdollisten rangaistusten kohdalla. Lyhyttä ehdollista rangaistusta varten määrätty pitkä koeaika voi olla perusteltu silloin, kun nuoreen henkilöön kohdistettuna halutaan vahvistaa tämän rangaistuksen varoitusluonnetta.

Rikoksen alle 21-vuotiaana tehnyt (nuori rikosentekijä) voidaan tuomita ehdollisen vankeuden tehosteeksi koeajaksi valvontaan yhden vuoden kolmen kuukauden ajaksi. (RL 6:10,2). Valvonta määrätään, jos sen voidaan katsoa edistävän tekijän sosiaalista selviytymistä ja ehkäisevän uusien rikosten tekemistä.

Jos ehdollista vankeutta ei katsota riittävän ankaraksi rangaistukseksi, sen *oheis-seuraamuksena* voidaan tuomita *sakkoa* siinäkin tapauksessa, ettei sakkoa mainita sovellettavan rangaistussäännöksen asteikossa (RL 6:10,1). Jos ehdollinen vankeus

on kahdeksan kuukautta tai sitä pidempi, voidaan *oheisseuraamuksena* sakkojen sijasta tuomita vähintään 14 ja enintään 120 tuntia *yhdyskuntapalvelua*. Tuomioistuimella on tässä harkintavalta, mutta sakkoa ja yhdyskuntapalvelua ei voida tuomita oheisseuraamuksena samanaikaisesti. Myös nuoret rikoksenteikijät voidaan tuomita näihin lisärangaistuksiin. Yhdyskuntapalvelua ei ole kuitenkaan syytä käyttää alle 18-vuotiaan nuoren henkilön kohdalla. Myöskään oheissakkojen tuomitseminen ei ole mielekästä, koska nuorilla henkilöillä ei tavallisesti ole varoja niiden maksamiseen.

Sakkoon ja yhdyskuntapalveluun oheisseuraamuksina sovelletaan näitä rangaistuksia koskevia normaaleja sääntöjä (RL 2a luku ja YkpL). Yhdyskuntapalvelua vankeudeksi muunnettaessa asteikko on kuitenkin vähintään 4 ja enintään 90 päivää vankeutta (RL 6:10,3).

13.9.3 Ehdollisen vankeuden määrääminen täytäntöönpantavaksi

Kysymys aikaisemman ehdollisen rangaistuksen määräämisestä täytäntöönpantavaksi aktualisoituu, kun ehdollisesti tuomittu on tehnyt koeaikana uuden rikoksen. RL 2b:5:n mukaan tuomioistuimella on harkintavalta ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpantavaksi määräämisen osalta. Vaikka tuomioistuin tuomitsee ehdottoman vankeusrangaistuksen koeaikana tehdystä uudesta rikoksesta, se voi katsoa perustelluksi, että ehdollinen vankeusrangaistus jätetään panematta täytäntöön. Tuomioistuin voi myös tuomita uuden ehdollisen vankeusrangaistuksen, mikä ei ole kovinkaan harvinaista, kun on kysymys nuorista henkilöistä.

Jos tuomioistuin kuitenkin katsoo, että ehdollinen vankeusrangaistus on syytä panna täytäntöön, täytyy tiettyjen ehtojen täytyttyä. Ensinnäkin syyte uudesta rikoksesta on tullut nostaa *vuoden* kuluessa koeajan päättymisestä. Riittävää on, että syyte tulee vireille tuomioistuimessa, eli että haastehakemus on jätetty toimivaltaiseen tuomioistuimeen (Vertaa vanhentumisen osalta edellä jakso 11.2.). Lisäksi uudesta koeaikana tehdystä rikoksesta tulee tuomioistuimen harkinnan mukaan seurata ehdoton vankeusrangaistus. Tämän vuoksi ei ole mahdollista, että aikaisempi ehdollinen rangaistus määrätään pantavaksi täytäntöön ja tuomitaan samalla kertaa uusi ehdollinen vankeusrangaistus.

Kun tuomioistuin tekee päätöksen ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpanosta, se voi määrätä, että ehdollinen vankeus pannaan täytäntöön joko kokonaan tai vain osaksi. Jälkimmäisessä tapauksessa rangaistus jää muulta osin ehdolliseksi entisin koeajoin (RL 2b:5,2).

KKO 2014:56. A oli tuomittu törkeästä pahoinpitelystä 1 vuoden 1 kuukauden pituiseen ehdolliseen vankeuteen. A oli noin kahdeksan kuukauden kuluttua törkeään pahoinpitelyyn syyllistymisestä ja noin kuukausi ehdollisen vankeuden koeajan alkamisesta syyllistynyt neljään pahoinpitelyyn, joissa tekovälineenä oli käytetty alumiinista pesäpallomailaa. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevin perustein ehdollinen vankeus määrättiin pantavaksi täytäntöön kokonaan ja A tuomittiin yhteiseen 1 vuoden 4 kuukauden ehdottomaan vankeusrangaistukseen.

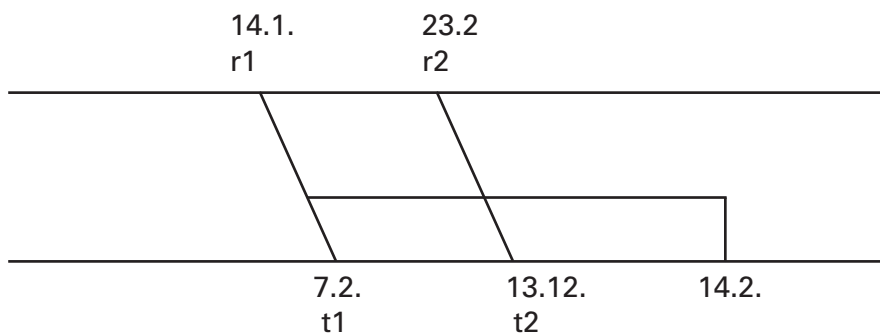
Kun tuomioistuin päättää panna aikaisemman ehdollisen vankeusrangaistuksen kokonaan tai osaksi täytäntöön, sen tulee RL 2b:5,1:n nojalla määrätä yhteinen ehdoton vankeusrangaistus RL 7 luvun sääntöjen mukaan. Uuteen rangaistukseen tulee

sisältyä aikaisempi ehdollinen vankeusrangaistus sekä koeajalla tehdyistä rikoksista seuraavat rangaistukset, jotka samalla kertaa käsitellään ja päätetään kyseisessä oikeudenkäynnissä. Näistä rikoksista vähintään yhden tulee olla tehty koeaikana ja lisäksi luonteeltaan niin vakava, että siitä seuraa tuomioistuimen käsityksen mukaan ehdoton vankeusrangaistus.

Esimerkki 1:

A tuomitaan t1:ssä (7.2.) pahoinpitelystä (tehty 14.1.) 4 kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Koeaikana, joka päättyy 14.2. (seuraavana vuonna), A tekee petoksen (tehty 23.2.). Tästä teosta hänelle on tuomioistuimen näkemyksen mukaan määrättävä t2:ssa (13.12.) ehdoton vankeusrangaistus. Samalla tuomioistuin katsoo, että t1:ssä tuomittu ehdollinen vankeusrangaistus on pantava täytäntöön.

Kuvio 3



RL 7:6:n huomioonottamissäännön soveltamisen edellytyksenä on, että t1 on ehdoton ja että r2 on tehty ennen t1:tä. Näin ei ole tässä tapauksessa. Jos RL 2b:5,1:n sääntöä ei olisi, ei olisi mahdollista tuomita yhteistä rangaistusta t2:ssa, vaan rangaistus r1:stä ja rangaistus r2:sta täytyisi laskea yhteen rangaistusten täytäntöönpanon yhteydessä. Mutta voimassa olevan oikeuden mukaan rangaistuksia ei lasketa yhteen, vaan r1:stä ja r2:sta on tuomittava yhteinen vankeusrangaistus. Teoreettiseksi asteikoksi tulee 14 päivää – 4 vuotta (= 2 vuotta + 2 vuotta). Konkreettinen asteikko ei saa olla alempi kuin ehdollinen rangaistus (4 kuukautta vankeutta), mikäli koko rangaistus määrätään pantavaksi täytäntöön. Asteikko ei saa myöskään olla ankarampi kuin uuden rikoksen maksimirangaistuksen ja täytäntöön pantavaksi määrätyn ehdollisen rangaistuksen summa. Lopputulokseksi tulee näin ollen 4 kuukautta – 2 vuotta 4 kuukautta (= 2 vuotta + 4 kuukautta).

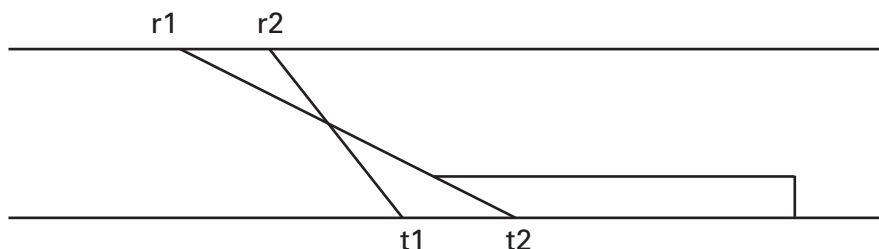
Samaa mallia noudatetaan myös silloin, kun tekijää syytetään t2:ssa useammasta rikoksesta. Yhteinen ehdoton vankeusrangaistus tulee määrätä kaikista rikoksista sekä täytäntöön pantavasta ehdollisesta vankeusrangaistuksesta. Mikään ei kuitenkaan estä tuomioistuinta tuomitsemasta sakkorangaistusta yhdestä tai useammasta uudesta rikoksesta.

Tuomitulla voi olla myös kaksi tai useampia aiempia ehdollisia vankeusrangaistuksia, jotka on pantava täytäntöön. Myös tässä sovelletaan RL 7 lukua.

13.9.4 Ennen ehdollisen rangaistuksen tuomitsemista tehdyt rikokset

Ehdollista tuomiota ei voida panna täytäntöön sen perusteella, että on tehty rikos jo ennen kuin ehdollinen tuomio annettiin.

Kuvio 4



R2:sta määrättiin t1:ssä ehdollinen rangaistus. T2:ssa tuomitaan rangaistus r1:stä, joka on tehty ennen t1:tä, siis ennen koeajan alkamista. Rangaistus r2:sta otetaan huomioon vain niin, että tuomioistuimien harkitessaan r1:stä määrättävän vankeusrangaistuksen ehdottomuutta tai ehdollisuutta tekee hypoteettisen arvion siitä, millainen tilanne olisi ollut, jos kummatkin rikokset olisi käsitelty samalla kertaa. Jos tällöin olisi voitu tuomita yhteinen ehdollinen rangaistus, myös uuden r1:stä tuomitettavan rangaistuksen tulee olla ehdollinen. T1:n täytäntöön panemiseksi vaaditaan uusi rikos, joka on tehty koeaikana. Näin ei ole tässä tapauksessa.

KKO 2001:37. "A oli pahoinpitelystä tuomitun ehdollisen rangaistuksen koetusajana syyllistynyt 28.1.–23.3.1999 yhteensä 13 varallisuusrikokseen, joista hänet tuomittiin 4.5.1999 ja sen jälkeen yhteensä kuudella eri tuomiolla viiteen ehdolliseen ja yhteen ehdottomaan vankeusrangaistukseen. A vaati viimeksi mainitun rangaistuksen muuttamista ehdolliseksi. Koska kaikki rikokset olisi voitu käsitellä samalla kertaa ja määrätä niistä yhteinen rangaistus, asia oli ratkaistava siltä pohjalta, olisiko kaikista rikoksista määrättävä yhteinen vankeusrangaistus ollut ehdoton vai ehdollinen." KKO päätyi ehdollisen rangaistuksen kannalle, mutta koska sitä oli yksin pidettävä riittämättömänä, A tuomittiin ehdollisen vankeuden ohella sakkorangaistukseen. (Ratkaisussa käytetään koeajan sijasta vielä vanhaa koetusaika-nimitystä).

13.10 Yhdyskuntapalvelu

Yhdyskuntapalvelu luetaan RL 6:1,1:ssä yhdeksi yleiseksi rangaistuslajiksi. Täytäntöönpanosta säännellään lähemmin laissa yhdyskuntaseuraamusten täytäntöönpanosta (400/2015). Yhdyskuntapalvelu on rangaistus, joka tuomitaan ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta. Yhdyskuntapalvelu on ns. yhdyskuntaseuraamus, jonka tarkoituksena on sinä aikana, kun rangaistuksen täytäntöönpano tapahtuu, tukea tuomittua hänen sosiaalisen selviytymisensä edistämiseksi ja lisätä hänen valmiuksiaan rikoksettomaan elämään.

RL 6:11:n mukaan tekijä voidaan tuomita ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta yhdyskuntapalveluun tietyksi ajaksi, korkeintaan 8 kuukaudeksi, jollei eh-

dottomien vankeusrangaistusten, valvontarangaistusten, aiempien yhdyskuntapalvelurangaistusten, rikollisen toiminnan jatkamisen tai muiden painavien syiden ole katsottava olevan esteenä yhdyskuntapalveluun tuomitsemiselle.

Yhdyskuntapalvelu käsittää vähintään 14 ja enintään 240 tuntia valvonnan alaisena tehtävää säännöllistä, palkatonta työtä. Tästä enintään 30 tuntia voidaan suorittaa osallistumalla rikosseuraamuslaitoksen järjestämään tai hyväksymään toimintaan. Tämän toiminnan tai hoidon tarkoituksena on vähentää uusintarikollisuuden riskiä tai päihdeongelmia sekä lisätä edellytyksiä suorittaa yhdyskuntapalvelurangaistus.

Yhdyskuntapalvelu, joka tuomitaan rikoksesta, joka on tehty ennen kuin tekijä on täyttänyt 21 vuotta, voi lisäksi sisältää tehtäviä ja ohjelmia, joilla pyritään edistämään soiaalista toimintakykyä ja jotka ovat erityisesti suunnattu nuorille. Näihin kuuluvat myös tuki- ja ohjaustoimet.

Yhdyskuntapalvelua voidaan määrätä tuomittaessa rangaistus yhdestä rikoksesta. Mutta yhdyskuntapalveluun on mahdollista tuomita myös silloin, kun määrätään yhteinen rangaistus tai kun ehdollinen rangaistus määrätään pantavaksi täytäntöön ja ehdoton vankeus muunnetaan yhdyskuntapalveluksi.

Yhdyskuntapalvelua voidaan määrätä myös ehdollisen vankeuden lisäseuramuksena, jollei ehdollista vankeutta yksinomaan voida katsoa riittäväksi rangaistukseksi rikoksesta. Jos ehdollisen vankeusrangaistus on 8 kuukautta tai pitempi, yhdyskuntapalvelua voidaan tuomita vähintään 14 ja enintään 120 tuntia.

RL 6:7:n mukaan voidaan aikaisemmin tuomittu yhdyskuntapalvelurangaistus ottaa huomioon rangaistuksen mittamisessa, kun uutta rangaistusta tuomitaan vastavalla tavalla kuin aikaisempi ehdoton vankeusrangaistus RL 6:7:n mukaan.

Yhdyskuntapalveluun tuomitseminen edellyttää tiettyjen lisäkriteerien täyttymistä. Yleisenä edellytyksenä on mainittu 8 kuukauden enimmäismäärä, joka konkreettisessa tapauksessa tavallisesti estää yhdyskuntapalvelun tuomitsemisen sellaisista vakavista rikoksista, kuten törkeä pahoinpitely, jonka vähimmäisrangaistus on 1 vuosi vankeutta. Toiseksi vaaditaan, että tekijä ennen tuomiota antaa suostumuksensa rangaistuksen tuomitsemiseen yhdyskuntapalveluna (RL 6:11,2). Suostumuksen antamiselle ei ole asetettu mitään muotovaatimusta, joten myös suullinen suostumus oikeudenkäynnin aikana riittää. Suostumus on kuitenkin annettava henkilökohtaisesti. Kolmanneksi edellytetään, että rikoksentekijän voidaan olettaa suoriutuvan yhdyskuntapalvelusta (RL 6:11,2). (Tuomioistuimen on tietenkin vaikea ratkaista tätä, minkä vuoksi rikosseuraamuslaitos laatii asiassa soveltuvuusselvityksen.)

Kun yllä mainitut ehdot täyttyvät, tekijä on tuomittava yhdyskuntapalveluun. Sitä yhdyskuntapalveluun tuomitseminen on pääsääntö, jota ei kuitenkaan sovelleta, jos aiempien ehdottomien vankeusrangaistusten, yhdyskuntapalvelurangaistusten tai muiden painavien syiden on katsottava olevan esteenä yhdyskuntapalveluun tuomitsemiselle (RL 6:11,1). Jos tekijän on esimerkiksi suoritettava tai hän on parhaillaan suorittamassa ehdotonta vankeusrangaistusta, yhdyskuntapalveluun tuomitseminen tavallisesti sulkeutuu pois. Mutta se, että tekijä on parhaillaan suorittamassa lyhyttä ehdotonta vankeusrangaistusta, ei ole kuitenkaan sinänsä este yhdyskuntapalveluun tuomitsemiselle. Useiden aikaisempien yhdyskuntapalvelurangaistusten on käytännössä usein katsottu sulkevan pois mahdollisuuden tuomita uusi yhdyskuntapalvelurangaistus. Tuomioistuin tutkii kuitenkin esteen relevanssin in casu. Näin ollen useiden aikaisempien ehdottomien vankeusrangaistusten tai yhdyskuntapalvelurangaistusten ei tarvitse välttämättä olla esteenä yhdyskuntapalveluun tuomitsemiselle.

Muut painavat syyt voivat liittyä muun muassa oikeudenkäynnin kohteena olevan rikoksen tai rikosten luonteeseen.

Ratkaisussa KKO 2003:34 katsottiin, että jo kahdesti aikaisemmin yhdyskuntapalveluun tuomittu henkilö voi saada lisämahdollisuuden tulla tuomituksi yhdyskuntapalveluun sillä edellytyksellä, että käsillä on seikkoja, joista voidaan päätellä henkilön kykenevän jatkossa lainkuuliaiseen elämään.

Tämän voi tulkita niin, että kaksi aikaisempaa yhdyskuntapalvelurangaistusta katsottiin kynnykseksi, jonka jälkeen seuraamuksena on ehdoton vankeus, ellei käsillä ole erityisiä syitä uuden yhdyskuntapalvelurangaistuksen tuomitsemiseksi ja että enempään kuin kolmeen yhdyskuntapalvelurangaistukseen ei tule tuomita.

YkpL:n 10 §:n mukaan syyttäjän tai tuomioistuimen tulee pyytää rikosseuraamuslaitosta laatimaan seuraamusselvitys, kun rikos, josta epäiltyä syytetään, on sellainen, josta yhdyskuntapalvelua tai valvontarangaistus tullaan todennäköisesti tuomitsemaan. Rikosseuraamuslaitos voi laatia seuraamusselvityksen myös syytetyn pyynnöstä, jos siihen on painavia syitä.

Seuraamusselvityksessä tulee arvioida epäillyn edellytykset ja valmius selvitä yhdyskuntaseuraamuksesta. On kiinnitettävä huomiota henkilön aikaisemman rikollisuuteen, päihteiden käyttöön sekä muihin henkilökohtaisiin ja sosiaalisiin olosuhteisiin. Myös valvonnan ja rikoksettoman elämän tukemisen tarve tulee ottaa huomioon. Selvityksen yhteydessä tulee myös epäillyn suostumus yhdyskuntapalveluun tai valvontarangaistukseen selvittää. Näiden tietojen perusteella rikosseuraamuslaitos arvioi, onko epäilty sovelias yhdyskuntapalvelun tai valvontarangaistuksen suorittamiseen.

Jos rikosseuraamuslaitos katsoo, että epäilty on sovelias yhdyskuntapalveluun, tai jos syyttäjä tai tuomioistuin sitä erityisesti pyytää, seuraamusselvitykseen liitetään suunnitelma rangaistusajasta. Suunnitelman tulee ensinnäkin sisältää tiedot tuomitun velvollisuuksista yhdyskuntaseuraamuksen suorittamisen aikana. Toiseksi siihen voi sisältyä tietoa palkallisesta tai palkattomasta työstä, kuntoutuksesta ja koulutuksesta tai muusta toiminnasta, joka kuuluu täytöntöönpanoon ja valvontatapaamisiin. Myös valvontatapa ja muut valvontaa koskevat yksityiskohdat ja mahdolliset tukitoimet, jotka liittyvät täytöntöönpanoon ja joilla pyritään edistämään tuomitun elämänhallintaa ja rangaistuksen suorittamista, tulee mainita. Rangaistusajan suunnitelma laaditaan yhteistyössä epäillyn kanssa.

13.11 Valvontarangaistus

Valvontarangaistus on toisentyyppinen yhdyskuntaseuraamus. Valvontarangaistus tuomitaan ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta ja sen suorittamista valvotaan muun muassa teknisin välinein. YkpL 41 §:n mukaan valvontarangaistus sisältää tuomitun velvollisuuden pysyä asunnossaan tai muussa sopivassa paikassa, jossa tuomittu on hoidettavana taikka jossa hän muutoin rangaistusajan suunnitelman määräysten mukaisesti on. Tähän kuuluu osallistuminen hänelle määrättyyn toimintaan. Tuomittu saa poistua asuntonsa tai muun hänelle rangaistusajan suunnitelmassa määrätyn paikan ulkopuolelle vain tavalla, josta määrätään suunnitelmassa.

Toiminta, johon tuomitun tulee osallistua, koostuu joko rikosseuraamuslaitoksen järjestämästä tai hyväksymästä toiminnasta tai julkisen tai yksityisen palveluntuottajan laitoksessa tai avohuoltona toteutettavasta hoidosta. Työtä ja muuta toimintaa tulee olla vähintään 10 ja enintään 40 tuntia viikossa. Velvollisuus osallistua

työhön tai muuhun toimintaan voidaan määrätä tätä suuremmaksi mutta enintään 50 tuunniksi viikossa, jos siihen on toiminnan sisällöstä tai muusta vastaavasta seikasta johtuva erityinen syy.

Samalla tavalla kuin yhdyskuntapalvelua tuomittaessa syyttäjän tai tuomioistuimen tulee pyytää rikosseuraamuslaitosta laatimaan seuraamusselvitys silloin, kun rikos, josta epäiltyä syytetään, on sellainen, josta todennäköisesti tullaan tuomitsemaan yhdyskuntapalvelua tai valvontarangaistus. Rikosseuraamuslaitos voi laatia seuraamusselvityksen myös epäillyn pyynnöstä, jos siihen on painavia syitä. Selvityksessä on arvoitava epäillyn edellytykset ja valmiudet selvitä yhdyskuntaseurauksista. Epäillyn aikaisempi rikollisuus, päihteiden käyttö sekä muut sosiaaliset ja henkilökohtaiset olosuhteet samoin kuin valvonnan tarve ja tuki rikoksettomaan elämään tulee ottaa huomioon. Selvityksen yhteydessä tulee myös selvittää epäillyn suostumus yhdyskuntapalvelun tai valvontarangaistuksen tuomitsemiseen ja täytäntöönpanoon.

Valvonta tapahtuu teknisten välineiden avulla, jotka asennetaan tuomitun asuntoon tai johonkin muuhun paikkaan, joka on osoitettu täytäntöönpanosuunnitelmassa, ja annetaan tuomitulle tai kiinnitetään häneen rannepannalla, jalkapannalla tai muulla vastaavalla pannalla. Valvonta voi tapahtua myös myöskin sellaisten välineiden yhdistelmällä. Välineiden ei tule mahdollistaa ns. teknistä kuuntelua tai optista tarkkailua kotirauhan suojaamalla alueella.

Jos tuomittu on törkeästi rikkonut velvollisuuksiaan, tuomioistuimen tulee muuntaa suorittamatta oleva osa valvontarangaistusta ehdottomaksi vankeusrangaistukseksi, jonka minimirangaistus on neljä päivää vankeutta.

Tuomittu vapautetaan ehdollisesti RL 2c:5-7:n sääntöjen mukaan, jolloin otetaan mahdollisesti huomioon RL 6:13:n vähentämissääntö.

13.12 Ehdolliseen vankeuteen tuomitun valvonta

Oma yhdyskuntaseuraamustyyppinsä on ehdolliseen vankeuteen tuomitun valvonta. RL 6:10,2:n mukaan valvonta kohdistetaan siihen, joka on tehnyt rikoksen alle 21 vuotiaana. Valvonta käsittää säännöllisiä valvojan ja tuomitun välisiä tapaamisia. YkpL:n 60 §:n mukaan tapaamisten tarkoituksena on seurata tuomitun olosuhteita ja niissä tapahtuvia muutoksia sekä parantaa tuomitun kykyä elää rikoksetonta elämää. Valvonta voi myös sisältää sosiaalista toimintakykyä edistäviä tehtäviä ja ohjelmia.

Valvontatapaamisia sekä valvontaan kuuluvia tehtäviä ja ohjelmia saa kuukausittain olla enintään 12 tuntia, erityisestä syystä kuitenkin 24 tuntia. YhdyskuntaseuraamusL:n 61 §:n mukaan ehdollisen vankeuden tehosteeksi valvontaan tuomittu ei saa olla valvontatapaamisissa eikä valvonnan täytäntöönpanon edellyttämässä toiminnassa eikä tilaisuuksissa alkoholin tai muun päihdyttävän aineen vaikutuksen alainen.

Jos henkilö, joka on ehdollisen vankeuden tehosteeksi tuomittu valvontaan, törkeästi rikkoo velvollisuuksiaan, rikosseuraamuslaitoksen tulee viipymättä ilmoittaa syyttäjälle asiasta, jollei se ole ilmeisen tarpeetonta valvonnan tarkoituksen saavuttamiseksi. Tässä tapauksessa tuomioistuin voi, huomioon ottaen tuomitun henkilön ja rikkomuksen syyt, kokonaisarvioinnilla ja erityisistä syistä pidentää valvonta-aikaa yhteensä enintään kuudella kuukaudella.

13.13 Nuorisorangaistus

Nuorisorangaistus voidaan tuomita henkilölle, joka oli rikoksen tekohetkellä 15 – 17-vuotias. Nuorisorangaistus sisältää valvontaa ja erilaisia tehtäviä ja ohjelmia, joiden tarkoitus on edistää erityisesti nuorten sosiaalista toimintakykyä. Rangaistukseen kuuluu myös tukea ja ohjausta. Lisäksi nuorisorangaistukseen sisältyy valvonnassa tapahtuvaa työelämää ja työn tekemiseen perehtymistä., jollei tätä ole pidettävä ilmeisen tarpeettomana tai se ei ole erityisen vaikeasti järjestettävissä. Nuorisorangaistuksen täytäntöönpanoon kuuluvia tilaisuuksia, joihin seuraamusta suorittava on velvollinen osallistumaan, saa YkpL:n 64 §:n mukaan viikoittain olla enintään kahdeksan tuntia.

Nuorisorangaistukseen tuomittu ei saa valvontatapaamisessa, työpaikalla, kuntoutuksessa tai muussa täytäntöönpanoon kuuluvassa tilaisuudessa olla alkoholin tai muun päihdyttävän aineen vaikutuksen alainen.

RL 6:10a:n mukaan alle 18-vuotiaana tehdystä rikoksesta voidaan tuomita nuorisorangaistukseen kolmen edellytyksen täytyessä. Ensimmäinen vaatii, että sakko on rikoksen vakavuus, rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys ja tekijän aikaisemmat rikokset huomioon ottaen riittämätön rangaistus. Toiseksi vaaditaan, etteivät painavat syyt vaadi ehdottoman vankeusrangaistuksen tuomitsemista. Kolmanneksi vaaditaan, ettei valvontaan yhdistettyä ehdollista vankeutta katsota riittäväksi edistämään tekijän mahdollisuuksia yhteiskuntaan sopeutumiseen tai estämään hänen rikoksen uusimisensa.

RL 7:4,2:n mukaan samalla kertaa tuomitavista rikoksista määrätään vain yksi nuorisorangaistus.

Jos nuorisorangaistukseen tuomittu on törkeästi rikkonut velvollisuuksiaan, tuomioistuimen tulee tuomita toinen rangaistus suorittamattoman nuorisorangaistuksen sijasta. Uutta rangaistuslajia valittaessa on otettava huomioon henkilön ikä, se, kuinka suuri osa nuorisrangaistusta on suorittamatta, tuomitavan henkilön moitittavan menettelyn vakavuusaste ja nuorisorangaistuksen tuomitsemiseen johtaneen rikoksen laatu.

13.14 Ehdonalaiseseen vapauteen päästetyn valvonta

Ehdonalaisesti vapautettava vanki (ks. jakso 13.18) asetetaan tietyissä tapauksissa koeaikana valvontaan. Valvonta tulee mm. kysymykseen, jos koeaika on pitempi kuin yksi vuosi tai jos rikos on tehty ennen kuin tuomittu täytti 21 vuotta. Valvonta voi tulla myös kysymykseen, jos vanki itse sitä pyytää tai jos hän on sitoutunut noudattamaan lääkehoidon edellytyksiä ehdonalaisen vapauttamisen aikana.

YkpL:n 71 §:n mukaan valvonta sisältää valvojan ja tuomitun välisiä säännöllisiä tapaamisia. Tapaamisten tarkoituksena on seurata tuomitun olosuhteita ja niissä tapahtuvia muutoksia sekä parantaa tuomitun kykyä elää rikoksetonta elämää. Valvontaan voi myös sisältyä tuomitun sosiaalista toimintakykyä edistäviä tehtäviä ja ohjelmia. Valvontatapaamisia sekä valvontaan kuuluvia tehtäviä ja ohjelmia saa kuukausittain olla enintään 12 tuntia, erityisen valvonnan ja tuen tarpeessa olevalla tuomitulla kuitenkin 30 tuntia.

Valvottu ei saa olla alkoholin tai muun päihdyttävän aineen vaikutuksen alainen valvontatapaamisissa tai niissä tilaisuuksissa, joita valvonnan täytäntöönpano edellyttää. Jos valvottu on sitoutunut lääkehoitoon, hänen tulee myös antaa sellainen

veri- ja virtsakoe, joka on tarpeellinen sen valvomieksi, että lääkkeitä käytetään ja hoidon turvallisuus taataan.

Törkeissä velvollisuuksiensa rikkomisissa ehdonalaisesti vapautettu voidaan tuomita jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoon, jos siihen tuomitun henkilö ja rikkomuksen syyt on kokonaisarviointin mukaan erityisiä syitä. Kuitenkin vähintään neljä ja enintään 14 päivää tulee jäännösrangaistuksesta tällöin täytäntöön.

13.15 Sakko ja sakon muuntorangaistus

13.15.1 Päiväsakon suuruus

RL 2a:3:n mukaan sakkorangaistuksen kokonaisrahamäärä on päiväsakkojen lukumäärä kerrottuna päiväsakon rahamäärällä.

Päiväsakon rahamäärä on vahvistettava niin, että se on kohtuullinen sakotettavan maksukykyyn nähden (RL 2a:2,1). Laki itse määrittelee tämän kohtuullisuuden. RL 2a:2,2:n mukaan kohtuullisena päiväsakon rahamääränä on pidettävä yhtä kuu-deskymmenesosaa (1/60) sakotettavan keskimääräisestä *nettokuukausitulosta*, joka käsittää sekä palkka- että pääomatulot. Näin ollen bruttotuloista on vähennettävä verot ja maksut. Nämä puolestaan on vahvistettu päiväsakon rahamäärästä annetun asetuksen (609/1999) 1 §:ssä, jossa mainitaan erilaisina veroja maksutyypeinä muun muassa valtion tulovero, kunnallisvero ja kirkollisvero. RL 2a:2,2:n mukaan sakotettavan nettotulosta on lisäksi tehtävä kiinteä *peruskulutusvähennys*, joka on nykyisin 255 euroa. Järjestelmän laskentakaava on näin ollen seuraava:

$(\text{nettokuukausitulo} - 255 \text{ euroa}) : 60.$

Päiväsakon rahamäärän vahvistamista koskeviin sääntöihin ei sisälly euromääristä ylärajaa, mutta rahamäärää ei saa vahvistaa pienemmäksi kuin 6 euroa (A päiväsakon rahamäärästä 5 §). Sakotettavan elatuksen varassa olevasta puolisoista, avopuolisosta, omasta alaikäisestä lapsesta sekä aviopuolison ja avopuolison alaikäisestä lapsesta vähennetään päiväsakon rahamäärää jokaisen osalta 3 euroa (A päiväsakon rahamäärästä 3 §).

Esimerkki:

Jos sakotettavan nettokuukausitulo on 3 000 euroa ja hänellä on elatusvelvollisuus neljän henkilön osalta, päiväsakon rahamääräksi tulee 33 euroa. Summa määräytyy siten, että sakotettavan nettokuukausitulosta tehdään ensin 255 euron vähennys, jolloin nettokuukausituloksi tulee 2 745 euroa. Tämä määrä jaetaan 60:llä, jolloin tulokseksi saadaan 45,75 euroa. Koska päiväsakon rahamäärä vahvistetaan täysin euroin siten, että eurojen ylimenevät sentit jätetään ottamatta lukuun, rahamääräksi tulee 45 euroa. Tästä summasta vähennetään sakotettavan elatusvelvollisuus (4 x 3 euroa) 12 euroa. Näin ollen päiväsakon rahamääräksi tulee (45 euroa – 12 euroa) 33 euroa.

Sakkorangaistuksen kokonaisrahamäärään vaikuttavana seikkana on otettava huomioon RL 2a:3,2:n ja päiväsakon rahamäärästä annetun asetuksen 7 §:n poikkeussäännökset. Tässä tulee kuitenkin ottaa huomioon uusi TLL (729/2018), joka tulee voimaan 1.6.2020.

13.15.2 Sakon ja uhkasakon muuntorangaistus

Sakon, uhkasakon, yhteisösakon, rikesakon ja kurinpitosakon perintä tapahtuu SakkoTpL:ssa säädetyllä tavalla. Sakko ja uhkasakko, jota ei saada perityksi, tulee pääsäännön mukaan muuntaa vankeudeksi (RL 2a:4). Tällaista muuntorangaistusta ei voida suorittaa yhdyskuntapalveluna. Yleinen alioikeus määrää muuntorangaistuksen, ja menettely säännellään tarkemmin SakkoTpL:ssa.

Syyttäjä edustaa valtiota oikeudenkäynnissä, vaikka lähinnä ulosottoviranomaiset huolehtivat siitä, että sakotettu haastetaan tuomioistuimeen muuntorangaistuksen määräämiseksi. Syyttäjä voi kuitenkin SakkoTpL 28 §:n mukaan jättää vaatimatta muuntorangaistuksen määräämistä. Käsillä pitää tällöin olla jokin laissa määrätty peruste (esimerkiksi se, että sakkoon johtanut rikos oli tehty alle 18-vuotiaana eikä rikoksesta ole säädetty ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa tai vankeutta enintään 6 kuukautta).

Syyttäjän esitettyä muuntovaatimuksen, tuomioistuimella on käytettävissään eri toimintavaihtoehtoja. Ensinnäkin tuomioistuin voi *lykätä muuntorangaistuksen määräämistä koskevan asian* sakon maksutilanteen selvittämistä varten taikka maksuvelvollisen heikon taloudellisen aseman ja siihen johtaneiden syiden selvittämistä varten (SakkoTpL 31 §). Toiseksi tuomioistuin voi *jättää muuntamatta sakon vankeudeksi* (RL 2a:6). Lakitekstissä mainitaan kolme perustetta, joiden nojalla muuntorangaistus voidaan jättää määräämättä. Vaihtoehtoiset perusteet ovat seuraavat: sakkoon johtanut rikos sen haitallisuus huomioon ottaen on kokonaisuutena arvostellen pidettävä vähäisenä; tai sakkoon johtanut rikos on tehty alle 18-vuotiaana; taikka muuntorangaistusta olisi pidettävä kohtuuttomana tai tarkoituksettomana ottaen huomioon sakotetun henkilökohtaiset olosuhteet, rikoksesta hänelle aiheutuneet muut seuraukset, sosiaalityö terveydenhuollon toimet tai muut seikat. Lisäksi tuomioistuimen on otettava huomioon, että yhteiseen sakkorangaistukseen voi sisältyä sakko, jota ei saa muuntaa vankeudeksi (esimerkiksi JärjestysL 16 §:n 2 momentin mukaisesta järjestysrikkomuksesta määrätty sakko). Tällaisten sakkojen osuus on arvioitava ja jätettävä muuntamatta.

KKO 1993:111. "A oli pitkäaikaisesta sairaudesta ja työttömyydestä aiheutuneen vaikean taloudellisen tilanteensa vuoksi ollut kykenemätön maksamaan hänelle tuomittuja sakkoja. Sen vuoksi ja kun yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitäminen ei toisin vaatinut, muuntorangaistus jätettiin määräämättä. (Ään.)"

KKO 1995:11. "Muuntorangaistus oli määrätty sakotetun ollessa rangaistuslaitoksessa suorittamassa hänelle tuomitua vapausrangaistusta. Rangaistuslaitoksessa olosta johtuva varattomuus ei ollut sellainen rikoslain 2 luvun 5 §:n 4 momentissa tarkoitettu syy, jolla muuntorangaistus olisi voitu jättää määräämättä tai määrätä säännönmukaista lyhyemmäksi."

KKO 1998:135. "A oli työkyvyttömyyseläkkeellä parantumattoman sairauden vuoksi. Sairauksikustannustensa ja asunovelkojensa takia hän oli perheineen saanut kunnalta jatkuvaa toimeentulotukea. Näiden A:n henkilökohtaisiin olosuhteisiin liittyvien erityisten syiden vuoksi muuntorangaistus jätettiin määräämättä, kun yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitäminen ei toisin vaatinut."

Tuomioistuिन voi myös *jättää muuntamatta uhkasakon vankeudeksi* (RL 2a:7). Tämä on mahdollista, jos uhkasakkoon tuomittu on kokonaan tai osaksi noudattanut päävelvoitetta, jota uhkasakko koski. Muuntamatta jättäminen voidaan perustaa myös kohtuuttomuuteen tai tarkoituksettomuuteen, kun muun muassa otetaan huomioon velvoitetun henkilökohtaiset olosuhteet ja päävelvoitteen noudattamisesta hänelle aiheutuneet muut seuraukset.

Tuomioistuिन voi tietenkin myös *määrätä muuntorangaistuksen*. RL 2a:5:n mukaan kolmea maksamatta olevaa päiväsakkoa vastaa yhden päivän vankeus. Jos muunnettavien päiväsakkojen lukumäärä ei ole kolmella jaollinen, yli jääviä päiväsakkoja ei muunneta (esimerkiksi 32 päiväsakkoa ~ 30 päiväsakkoa). Jos päiväsakosta on maksettu vain osa, katsotaan päiväsakko maksamatta olevaksi. Euromääräisenä tuomitun uhkasakon jokaista täyden 30 euron määrää vastaa muuntorangaistusta määrättäessä yhden päivän vankeus. Siten esimerkiksi 95 euron uhkasakko vastaa kolmen päivän vankeutta. Myös silloin, kun sakon kokonaisrahamäärä aiemmin mainitulla tavalla korotetaan (RL 2a:3,2), muuntorangaistus perustetaan päiväsakkojen lukumäärään. Siten korotussäännöksellä ei ole tässä suhteessa merkitystä. Jos sakkomäärä on osaksi maksettu, maksu vähennetään siitä osasta, joka voidaan muuntaa.

Muuntorangaistuksen pituus on vähintään neljä päivää ja enintään 60 päivää. Tämä koskee myös tapauksia, joissa samalla kertaa muunnettavista sakoista tai uhkasakoista määrättään yhteinen muuntorangaistus. Jos maksamatta olevia päiväsakkoja on vähemmän kuin 12 tai maksamattomien uhkasakkojen määrä on vähemmän kuin 120 euroa, muuntorangaistusta ei saa määrätä ilman erityistä syytä. Tällainen erityinen syy voi olla käsillä, kun tuomioistuिन katsoo käytettävissä olevien tietojen perusteella, että sakon maksamisen laiminlyönti johtuu pikemminkin niskoittelusta kuin maksukyvyttömyydestä.

Lisäksi tuomioistuिन voi RL 2a:6,1:ssa tai 2a:7:ssä mainituilla *muuntamatta jättämistä koskevilla perusteilla* tuomita normaalia lyhemmän muuntorangaistuksen, joka ei kuitenkaan saa olla lyhyempi kuin neljä päivää. Kun useampi muuntorangaistus pannaan samalla kertaa täytäntöön, muuntorangaistusten yhteenlaskettu aika saa olla samalla rangaistuskaudella enintään 90 päivää (VankeusL 3:5).

VankeusL 2:8:n mukaan muuntorangaistus *raukeaa*, jos muuntorangaistukseen tuomittu vankilaan saavuttuaan viiden seuraavan arkipäivän kuluessa maksaa muunnetuista sakoista suorittamatta olevan rahamäärän kokonaan. Jos täytäntöön pantavana on useita muuntorangaistuksia, tuomitulla on oikeus maksaa sakonsa yhdenkin muuntorangaistuksen osalta, jolloin tämä muuntorangaistus raukeaa. Muuntorangaistusta ei saa panna täytäntöön sinä aikana, jolloin sakotettu on hoidettavana päihdehuollon laitoksessa tai lastensuojelulaitoksessa (VankeusL 2:9).

SakkoL:ssa säädettyssä menettelyssä annettua sakkorangaistusta ei muunneta vankeudeksi. Tällaista sakkoa ei muunneta vankeudeksi silloinkaan, kun tuomioistuिन on tuominnut sen muutoksenhakuasteena (RL 2a:6). RL 2a:8:n mukaan maksamatonta rikesakkoa ei saa muuntaa vankeudeksi.

13.16 Yhteisösakko

13.16.1 Yleistä

Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan katsotaan, että oikeushenkilö ei voi tehdä rikosta, vaan rikoksen tekeminen on varattu edelleenkin luonnollisten henkilöiden yksinoikeudeksi. Kun jokin yhteisö, esimerkiksi osakeyhtiö, rikkoo tiettyjä normeja, vaikkapa RL 48:1–2 §:ään sisältyvää ympäristön turmelemisen kieltoa, asian selvittäminen ja moitteen kohdentaminen vastuunalaisille henkilöille voi olla vaikeaa. Tämän vuoksi on katsottu tarpeelliseksi säätää mahdollisuus tuomita itse yhteisö, säätiö tai muu oikeushenkilö rangaistukseen sen toiminnassa tehdystä rikoksesta.

Oikeushenkilön rangaistusvastuu saatettiin voimaan perusteellisen lainvalmistelutyön jälkeen 1.9.1995. Uudistus toteutettiin teknisesti säätämällä RL:iin uusi luku 9, *Oikeushenkilön rangaistusvastuusta*. RL 9 luvussa säännellään sekä rikosoikeudellisia että rikosprosessuaalisia kysymyksiä. Yhteisösakkoa koskevia sääntöjä uudistettiin vuoden 2003 osittaisuudistuksella (L 61/2003). Seuraamus on nykyisin muiden rangaistusmuotojen tapaan pakollinen. Yhteisösakon alin rahamäärä on 850 ja ylin 850 000 euroa, ja sen tarkoituksena on vaikuttaa ohjaavasti oikeushenkilön päätöksentekoon ja sen johdon toimintaan.

13.16.2 Oikeushenkilön rangaistusvastuun edellytykset

Yhteisösakon tuomitsemiseksi vaaditaan, että oikeushenkilön toiminnassa on tehty konkreettinen *rikos*. Kysymyksessä ei voi kuitenkaan olla mikä tahansa RL:iin tai erikoisrikosoikeuteen sisältyvä rikos. Jotta yhteisösakko voidaan tuomita, lakitekstissä vaaditaan nimenomaista mainintaa siitä, että yhteisösakosta säädettyjä sääntöjä sovelletaan tähän rikokseen. Tällainen maininta sisältyy useimmiten omana säännöksenään kyseistä rikostyyppiä koskevaan lukuun. Esimerkiksi RL 16:18:ssä todetaan, että lahjuksen antamiseen (RL 16:13) sovelletaan, mitä oikeushenkilön rangaistusvastuusta säädetään. Vastaavanlainen maininta on esimerkiksi RL 29:10:ssä avustuspetosta, RL 32:14:ssä kätkemisrikosta, RL 47:9:ssä työturvallisuusrikosta, RL 48:9:ssä ympäristön turmelemista sekä RL 51:8:ssä sisäpiirintietiedon väärinkäyttöä koskien. Yhteisösakkoon voidaan tuomita, vaikkei tekijää saada selville tai muusta syystä tuomita rangaistukseen tekemästään rikoksesta (RL 9:2,2). Ensin mainitussa tapauksessa, jota kutsutaan *anonymiksi syyllisyydeksi*, tiedetään varmasti, että oikeushenkilön puolesta tai hyväksi on tehty tunnusmerkistön mukainen teko, mutta syytettä ei voida nostaa tai se hylätään, koska ei kyetä selvittämään, kuka tai ketkä ovat organisaation puitteissa yksilöllisessä vastuussa rikoksesta. Näin on esimerkiksi silloin, kun kaikki kiistävät teon eikä yhtä tai useampaa epäiltyä vastaan ole riittävää näyttöä. Jätevesi on esimerkiksi saastuttanut vesistön, mutta se voi olla lähtöisin vain yhtiön yhdestä laitoksesta. Päästön tapahtuma-aikaa ei kuitenkaan kyetä selvittämään. Siksi ei ole myöskään mahdollista saada selvyyttä, kuka oli vastuussa lupaehtojen noudattamisesta päästön tapahtuessa. Jälkimmäisessä tapauksessa, jossa yksilöllinen tekijä on tiedossa, kysymys voi olla esimerkiksi yksinomaan tekijää

koskevasta syyteoikeuden vanhentumisesta taikka syyttämättä tai tuomitsematta jättämisestä. Tekijä on voinut myös paeta maasta tai kuolla, minkä vuoksi häntä ei voida saattaa teostaan vastuuseen.

Laki lähtee periaatteessa siitä, että yhteisösakkoon voidaan tuomita kaikki yhteisöt, jotka ovat oikeushenkilöitä siviilioikeudellisessa merkityksessä. Toisin sanoen kyse voi olla Suomessa hallitsevassa asemassa olevasta yhteisömuodosta eli osakeyhtiöstä tai henkilöyhtiöstä, säätiöstä tai muusta oikeushenkilöstä. Luonteeltaan julkisoikeudellisia oikeushenkilöitä (esimerkiksi valtiota, kuntaa ja seurakuntaa) ei ole suljettu yhteisösakon soveltamisalan ulkopuolelle. Ratkaisulla ei ole suurtakaan käytännön merkitystä. Jos esimerkiksi poliisimies syyllistyy virantoimituksessa rikokseen, josta voidaan tuomita yhteisösakko, poliisiorganisaatiolle ei kuitenkaan sellaista sakkoa tuomita. Tämä johtuu ensi sijassa siitä, että rikokset, jotka on tehty julkisen vallan käytössä, eivät kuulu lain soveltamisalaan (RL 9:1,2).

Yhteisösakko voidaan tuomita oikeushenkilölle, jos kaksi yleistä ehtoa täyttyvät (RL 9:2). Ensinnäkin vaaditaan, että oikeushenkilön lakisääteiseen toimielimeen tai muuhun johtoon kuuluva taikka oikeushenkilössä tosiasiallista päätösvaltaa käyttävä on ollut osallinen rikokseen tai sallinut rikoksen tekemisen. Esimerkkinä voidaan käyttää sitä, että osakeyhtiön toimitusjohtaja antaa lahjuksen erälle kunnan virkamiehille taatakseen yhtiölleen edullisen hankintasopimuksen. Toimitusjohtaja syyllistyy tässä lahjuksen antamiseen (RL 16:13), ja yhtiö tuomitaan yhteisösakkoon (RL 16:18). Vaihtoehtoisesti voi olla myös niin, että toimitusjohtaja on sallinut lahjusrikoksen tekemisen, mikä tietenkin edellyttää, että hänellä oli tieto sen tekemisestä.

Toiseksi yhteisö voidaan tuomita yhteisösakkoon, jos oikeushenkilön toiminnassa ei ole ryhdytty riittäviin toimenpiteisiin kyseisen rikoksen ehkäisemiseksi. Toisin sanoen yhteisösakko voidaan tuomita, jos oikeushenkilö olisi vaadittavaa huolellisuutta ja varovaisuutta noudattaen kyennyt *ehkäisemään* rikoksen tekemisen. Tässä tietenkin edellytetään, että rikos olisi ollut *tosiasiallisesti* ehkäistävissä. Mutta miten todetaan se, millaisiin toimenpiteisiin oikeushenkilön olisi tullut ryhtyä rikoksen ehkäisemiseksi, jotta kyseistä rikosta ei olisi sen toiminnassa tehty? Säännös liittyy oikeushenkilön velvollisuuksiin järjestää muun muassa kysymykset henkilöiden valinnasta, vastuusta ja toimivallasta sekä oikeushenkilön puolesta toimivien henkilöiden valvonnasta siten, että toiminta on lainmukaista ja vastaa sitä, mitä heiltä olosuhteiden mukaan voidaan vaatia. Kysymys on ensi sijassa tilanteista, joissa oikeushenkilö ei ole esimerkiksi noudattanut voimassa olevaa laaduntarkkailua tai kirjanpitoa koskevaa lainsäädäntöä. Kun sellainen normirikkomus on todettu, on kysyttävä lisäksi, olisiko normin mukainen käyttäytyminen ainakin olennaisesti vaikeuttanut rikoksentekomahdollisuuksia organisaatiossa. Kyse on jälleen kontrafaktuaalisesta ajatuskokeesta. Oikeushenkilön rangaistusvastuuseen ei kuitenkaan vaadita, että rikos olisi varmasti jäänyt tekemättä, koska sellaista asiantilaa on erittäin vaikea todistaa.

Yhteisösakon tuomitsemiseksi vaaditaan, että kyseinen rikos on tehty oikeushenkilön toiminnassa. Tekijällä tulee olla tietty suhde kyseiseen oikeushenkilöön. Kun näin on, kysymykseen tulee kaksi tyyppitilannetta (RL 9:3,1). Ensimmäisessä tilanteessa on kysymys oikeushenkilön toiminnasta silloin, kun tekijä on toiminut oikeushenkilön puolesta. Tällä tarkoitetaan, että tekijä on ollut oikeushenkilön lailinen edustaja ja ryhtynyt tässä ominaisuudessa oikeushenkilön nimissä erilaisiin toimenpiteisiin. Toiseksi yhteisösakko tulee kysymykseen silloin, kun tekijä toimii

oikeushenkilön hyväksi ja hän kuuluu oikeushenkilön johtoon tai on virka- tai työsuhteessa oikeushenkilöön. Tekijä voi toimia myös oikeushenkilön edustajalta saamansa toimeksiannon perusteella. Ratkaisevaa tässä on se, että rikos jollakin tavoin *hyödyttää oikeushenkilöä*. Siksi lain soveltamisalan ulkopuolelle jäävät tapaukset, joissa tekijän rikos on kohdistunut oikeushenkilöön. Jotta yhteisösakon soveltamisalasta suljettaisiin pois muun muassa sellaiset tilanteet, joissa ulkopuolinen henkilö tekee oikeushenkilöä satunnaisesti hyödyttävän rikoksen, laki edellyttää tekijältä yllä mainittua muodollista sidosta kyseiseen oikeushenkilöön.

Jotta yhteisösakko voidaan tuomita, syyttäjän on esitettävä vaatimus sen tuomitsemisesta yleisessä alioikeudessa. Vaikka vaatimus yhteisösakon tuomitsemisesta on *prima facie* tehtävä, kun sen edellytykset ovat käsillä, syyttäjä saa RL 9:7:n mukaan jättää rangaistusvaatimuksen oikeushenkilöä vastaan tekemättä. Tämä voi tapahtua muun muassa silloin, kun RL 9:2,1:ssa tarkoitettu johdon laiminlyönti on ollut vähäinen tai tehdystä rikoksesta ei ole aiheutunut muuta kuin vähäistä vahinkoa tai haittaa. Lisäedellytyksenä on kuitenkin se, että oikeushenkilö on vapaaehtoisesti ryhtynyt tarpeellisiin toimenpiteisiin uusien rikosten ehkäisemiseksi.

Tuomioistuimella on RL 9:4:n mukaan oikeus *jättää* tietyissä tapauksissa *yhteisösakko tuomitsematta*, vaikka sen tuomitsemisen edellytykset ovat käsillä. Tämä on mahdollista muun muassa silloin, jos RL 9:2,1:ssa tarkoitettu johdon laiminlyönti tai oikeushenkilön toiminnassa tehty rikos on vähäinen, tai jos yhteisösakon tuominen olisi kohtuutonta, kun otetaan huomioon rikoksesta oikeushenkilölle aiheutuneet muut seuraukset tai johdon toimenpiteet rikoksen selvittämisen edistämiseksi. Konkreettisen rangaistuksen mittaamisessa taas on tehtävä kokonaisarviointi, jossa tärkeitä kriteereitä ovat oikeushenkilön taloudellinen asema ja johdon osuus rikokseen.

13.17 Rangaistuksen määrääminen

Rangaistuksen määrääminen säännellään RL 6 luvussa. Rangaistuksen määräämisessä päätetään konkreettinen seuraamus tietystä rikoksesta. Rangaistuksen määrääminen koskee sekä rangaistuslajin valintaa että rangaistuksen mittaamista eli sitä, kuinka ankara konkreettinen rangaistus teosta määrätään.

KKO on viime vuosina antanut suuren joukon rangaistuksen määräämistä koskevia ratkaisuja. Seuraava formulointi löytyy ratkaisusta KKO 2011:102 ja sitä lainataan usein myöhemmissä ratkaisuissa koskien sitä, mitä oikeuslähteitä tuomioistuimen tulee käyttää konkreettisessa rangaistuksen määräämisessä: ”Korkein oikeus toteaa, että rangaistuksen määrääminen perustuu edellä mainitut periaatteet huomioon ottaen asianomaista rikosta koskevassa säännöksessä säädettyyn rangaistusasteikkoon. Sen pohjalta tapahtuvassa mittaamisharkinnassa ovat keskeisessä asemassa kysymyksessä olevaa rikosta koskevat rangaistuksen mittaamista ohjaavat Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut. Jos sellaisia ei ole, huomioon voidaan ottaa myös muut samaa rikosta koskevat Korkeimman oikeuden ratkaisut, joissa Korkeimmassa oikeudessa on ollut kysymys myös rangaistuksen mittaamisesta. Jos Korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä ei ole jonkin rikoksen osalta laisinkaan tai jos se on niukkaa, huomiota voidaan kiinnittää myös rangaistuskäytäntöä kuvaaviin tilastollisiin tai muihin selvityksiin, mikäli niistä ilmenevää rangaistustasoa voidaan pitää edellä mainitut rangaistuksen mittaamisperusteet huomioon ottaen oikeuden mukaisena. (k. 19)

13.17.1 Rangaistuksen mittaaminen yhden rangaistuslajin puitteissa

Rangaistuksen mittaamisessa keskeinen käsite on *rangaistusarvo*, joka liittyy sekä teon *vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen* että tekijän *syällisyyteen*. Lainsäätäjä on vahvistanut rangaistuslajin (sakkoa ja/tai vankeutta) ja rangaistusasteikon avulla jokaiselle rikostyypille *abstraktisen rangaistusarvon*. Esimerkiksi varkauden (RL 28:1) abstraktinen rangaistusarvo on sakkoa tai enintään yksi vuosi kuusi kuukautta vankeutta. Yksittäisten rangaistusasteikkojen ja niissä mainittujen rangaistuslajien perusteella eri rikostyypit voidaan asettaa tärkeysjärjestykseen abstraktisen rangaistusarvon mukaan. Ylimpänä tällä asteikolla ovat rikostyypit, joista on säädetty elinkautinen vankeusrangaistus, ja alimmaksi asteikolla sijoittuvat sakkoa sisältävät rikostyypit. Yleiset rangaistuksen vähentämisperusteet lieventävät rangaistusasteikon ja vaikuttavat näin myös abstraktiseen rangaistusarvoon. Siten esimerkiksi nuoren henkilön tekemällä pahoinpitelyllä on matalampi rangaistusarvo kuin täysi-ikäisen tekemällä pahoinpitelyllä.

Tuomioistuim vahvistaa abstraktisen rangaistusarvon puitteissa rikoksen *konkreettisen rangaistusarvon*, joka on tietyn konkreettisen rikoksen raskauden mitta, ja tuomitsee rangaistusarvoa vastaavan konkreettisen rangaistuksen. Mitä korkeampi rangaistusarvo, sitä ankarampi rangaistus. Tietty rangaistussäännös sallii usein eri rangaistuslajien käytön. Siksi myös rangaistuslajin valinta liittyy rangaistuksen mittaamiseen; ja teoreettisella tasolla on *tosiasiasiallisesti* vaikea erottaa rangaistuslajin valintaa rangaistuksen mittaamisesta. Rangaistuslajin valinnalla on kuitenkin merkittävä rooli, kun on määritettävä rikoksen rangaistusarvoa vastaava rangaistus. Ehdoton vankeus on huomattavasti ankarampi rangaistus kuin esimerkiksi samanpituisen ehdollinen vankeus. Nykyisin katsotaan, että rangaistuslajien ankaruusjärjestys on seuraava: ankarin rangaistusmuoto on ehdoton vankeus, jonka jälkeen tulevat valvontarangaistus, yhdyskuntapalvelu, ehdollinen vankeus oheisseuraamuksin, ehdollinen vankeus ja sakko- ja rikesakkorangaistukset. Valvontarangaistukseen ja yhdyskuntapalveluun kuuluu kuitenkin subjektiivinen soveltuvuusolottuvuus, jota ei voida kytkeä suoraan rangaistusarvoon. Tämä ulottuvuus voi johtaa siihen, että rangaistusarvoltaan samanlaisesta rikoksesta seuraa erilainen rangaistus. Sama ominaisuus on nuoriin henkilöihin sovellettavalla nuorisorangaistuksella.

Tuomioistuim määrittää vahvistamansa konkreettisen rangaistusarvon perusteella rangaistusarvoon oikeudenmukaisessa suhteessa olevan rangaistuksen. *Suhteellisuusperiaate* on keskeinen periaate kaikessa rangaistuksen mittaamisessa. RL 6:3:n mukaan rangaistusta määrättäessä on otettava huomioon kaikki lain mukaan rangaistuksen määrään ja lajiin vaikuttavat perusteet sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Jotta rangaistusta voitaisiin pitää oikeudenmukaisena, sen on oltava samantasoinen kuin ne rangaistukset, joita on aikaisemmin tuomittu rikoksista, joilla on sama rangaistusarvo. Näin ollen rikosoikeusjärjestelmässä pyritään niin sanotun *relatiivisen suhteellisuuden ja yhdenvertaisuusperiaatteen* toteuttamiseen.

Vaikea ongelma on tietenkin se, miten samanlaisuus ja erilaisuus todetaan. Siksi on luonnollista, että esimerkiksi huumausaine- ja rattijuopumusrikosten tuomioistuinkäytännössä on kehitetty *taksoja*, jotka perustuvat huumausaineen määrään ja laatuun tai vastaavasti päihtymyksen asteeseen.

Rangaistuksen mittaamisen yleisperiaate kuuluu RL 6:4:n mukaan seuraavasti: rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttamiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. Kysymys on toisaalta objektiivisista ja toisaalta subjektiivisista arvioimisperusteista. Rangaistuksen määrittäminen koskeva ajatusprosessi aloitetaan objektiivisten kriteerien mukaisella arvioinnilla eli tarkastelemalla niitä seurauksia, joita rikos on aiheuttanut. Rikoksen vahingollisuudella viitataan enemmän tai vähemmän konkreettiseen *vahinkoon*, jonka rikos on aiheuttanut. Tavallinen eli kvalifioimaton pahoinpitely (RL 21:5) voidaan toteuttaa erilaisilla tavoilla, joista myös aiheutuu erilaista vaaraa ja vahinkoa. Vartaloon kohdistuvat nyrkiniskut aiheuttavat useimmiten selvästi vähemmän vahinkoa kuin päähän suunnatut potkut. Viimeksi mainituista seuraa luontaisesti se, että teko kvalifioituu törkeäksi. Mutta tämä kriteeri toimii mittaamisperusteena myös saman rikostyyppin sisällä. Se, että uhrille on aiheutettu vaikea ruumiinvamma, on törkeän raiskauksen kvalifiointiperuste (RL 20:2). Ruumiinvammat, jotka täyttävät tämän tunnusmerkin, taas voivat olla erilaisia. Myös *rikoksen vaarallisuus* on otettava huomioon. Esimerkiksi törkeässä liikenneturvallisuuden vaarantamisessa (RL 23:2) tunnusmerkistö voidaan toteuttaa monella tavalla. Näistä eräät ovat vaarallisempia kuin toiset, koska esimerkiksi useat henkilöt joutuivat konkreettiseen hengen- tai terveydenvaaraan tai kun vahingon todennäköisyys oli erityisen suuri. On kuitenkin huomattava, että vahingollisuuden ja vaarallisuuden ominaisuuksien täytyy kuulua juuri kyseessä olevaan rikostunnusmerkistöön ja että tekijän syyllisyyden tulee kattaa ne.

Subjektiiiviset kriteerit viittaavat teon vaikuttamiin ja rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. *Tekijän motiivilla* on merkitystä, kun arvioidaan teon sosiaalieettistä moitittavuutta ja esitetään yleinen moraaliarvostelma teosta. Rikoslaki ei ole moralisoinnin väline, ja siinä hylätään kaikenlaiset tekijärikosoikeuden muodot (joskin tiettyjä poikkeuksia näyttää esiintyvän). Siksi on syytä suhtautua pidättyvästi pelkkiin moraalisiin kannanottoihin rangaistusta vahvistettaessa. Tällainen moraalikannanotto on vaikkapa se, onko teko tehty sellaisista vaikuttimista, joiden tavallisesti katsotaan perustuvan pelkkään itsekkyyteen, ahneuteen tai mustasukkaisuuteen. Toisaalta on selvää, että tiettyihin tekoihin liittyy piirteitä, joita voitaisiin kutsua yleisen oikeustajunnan sosiaalisesti hyväksymiksi tarkoituksiperiksi. Esimerkiksi inhimillisestä myötätunnosta toisen auttamiseksi tai muista altruistisista vaikuttimista tehty rikokset voivat johtaa teon ymmärtämiseen ilman, että teosta tämän vuoksi tulisi sallittu. Näin ollen sellaisten tekojen lievempi arvostelu voi olla perusteltua. RL 6:6–8:n konkreettisiin rangaistuksen mittaamisperusteisiin sisältyy myös tämäntapaisia kriteerejä.

Tekijän rikoksesta ilmenevän *muun syyllisyyden* arvostelu rinnastuu ensi sijassa tahallisuus- ja huolimattomuusarviointeihin. Kysymys on nimenomaisesti *teko-perusteisesta syyllisyydestä* suhteessa konkreettiseen rikokseen. Tietoisen riskin ottaneen tekijän syyllisyys on tavallisesti suurempi kuin teon riskeistä täysin tietämättömän syyllisyys. Näin ollen rangaistuksen mittaamisen yhteydessä aktualisoituvat tahallisuuden ja huolimattomuuden eri tyypit (esimerkiksi *dolus determinatus* ja *negligentia*) siltä osin kuin ne eivät sinänsä vaikuta siihen, luetaanko teko syyksi vai ei. Seurauksen aiheuttamiseksi tarkoituksella tehty rikos on selvästi moitittavampi kuin teko, jonka seurausta ei tavoiteltu mutta jota on silti pidettävä tahallisenä. Tekijän vakaa päättäväisyys ja erityinen sitkeys rikoksen tekemisessä voi viitata erityisen moitittavaan toimintaan, kun taas hänen vallitsevan moraalikatsomuksen kannalta moitittava elämäntapansa on tässä suhteessa täysin vailla merkitystä.

Näiden peruseriaatteiden lisäksi rikoslakiin on otettu seikkoja, jotka vaikuttavat konkreettisen rangaistusarvon määrittämisessä lieventävään tai koventavaan suuntaan. Näitä seikkoja kutsutaan rangaistuksen lieventämis- ja koventamisperusteiksi.

RL 6:5:ssä säännellään viisi *rangaistuksen koventamisperustetta*.

I) Suunnitelmallisuus. Se, että rikollinen toiminta on ollut suunnitelmallista, on raskauttavaa monestakin syystä. Näin on muun muassa siksi, että suunnitelmallisuus osoittaa erityisen intensiivistä tahtoa rikoksen tekemiseen. Koventamisperusteen soveltamiseksi ei kuitenkaan ole riittävää, että tekijä on nopeasti harkinnut tekoa ennen sen tekemistä. Toimintaa on täytynyt edeltää erillinen harkintaprosessi, jotka ylittää kyseisessä rikostyyppissä tavallisesti käytettävän harkinnan. Vaadittava suunnitteleaste kuitenkin vaihtelee eri rikoksissa. Omakotitaloon tai kerrostalohuoneistoon anastamistarkoituksin murtautuminen voi edellyttää selvempää suunnitteluvaihetta kuin pahoinpitely tai muu väkivaltarikos. (On tosin huomattava, että tietyt deliikit, kuten RL 21:2:n mukainen murha, voivat edellyttää suunnitelmallisuutta rikoksen tunnusmerkkinä.)

II) Rikoksen tekeminen osana järjestäytyneen rikollisuusryhmän toimintaa. Käsitteen ”järjestäytynyt rikollisryhmä” määritelmä sisältyy RL 6:5,2:iin. Järjestäytyneellä rikollisryhmällä tarkoitetaan vähintään kolmen henkilön muodostamaa tietyn ajan koossa pysyvää rakenteeltaan jäsentynyttä yhteenliittymää, joka toimii yhteistuumin tehdäkseen rikoksia, joista säädetty enimmäisrangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta, taikka 11 luvun 10 §:ssä tai 15 luvun 9 §:ssä tarkoitettuja rikoksia. Ks. esim. KKO 2018:89.

III) Palkkio. Sitä, että rikos tehdään palkkiota vastaan, pidetään perustellusti moitittavampana kuin ilman palkkiota toimimista. Tässä tarkoitetaan sitä, että esimerkiksi rahakorvaus tai muu etu on teon välitön motiivi eli toimintaperuste.

IV) Rasistiset motiivit. Neljäs rangaistuksen koventamisperuste on se, että rikos kohdistetaan kansalliseen, rodulliseen, etniseen tai muuhun sellaiseen kansanryhmään kuuluvaan henkilöön nimenomaan sen vuoksi, että hän kuuluu johonkin tällaiseen ryhmään. Sitä vastoin rikos, jota ei tehdä suoraan sellaiseen ryhmään kuulumisen vuoksi, ei ole koventamisperuste. Koventamisperuste suojaa ensi sijassa vähemmistöjä, mutta myös rikoksen kohdistuminen enemmistöryhmään kuuluvaan henkilöön voi toimia koventamisperusteena. Muita kansalliseen, rodulliseen tai etniseen ryhmään verrattavia ryhmiä voivat olla valtaväestöstä uskonnoltaan, kieleltään tai sukupuoliselta suuntautumiseltaan poikkeavat ryhmät. Näin ollen esimerkiksi sitä, että rikos kohdistetaan henkilöön sen vuoksi, että hän puhuu ruotsia, on pidettävä koventamisperusteen alaan soveltuvana tapauksena.

V) Aikaisempi rikollisuus. Viimeinen koventamisperuste koskee tekijän aikaisempaa rikollisuutta, jos sen ja uuden rikoksen suhde rikosten samankaltaisuuden johdosta tai muuten osoittaa tekijässä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Se, että tekijä toistuvasti rikkoo rikoslain normeja, osoittaa tekijän suurempaa syyllisyyttä, ja siksi myös ankarampi rangaistus on perusteltu. Säännös koskee vain uusi-

mistilanteita, joissa aikaisemman ja uuden rikoksen välinen keskinäissuhde osoittaa tekijässä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Kysymyksessä on oltava *samankaltaiset rikokset*. Näin ollen useat aivan erilaiset rikokset eivät voi johtaa tämän koventamisperusteen soveltamiseen. Lisäksi esitöissä todetaan, ettei samankaltaisuuskaan riitä, jos rikosten toistaminen on pikemmin osoitus ”rikoksiin urautuneesta elämäntavasta kuin tietoisesta ja ilmeisestä oikeusjärjestyksen uhmaamisesta” (HE 44/2002 vp, 194).

RL 6:6:ssä määritellään neljä *rangaistuksen lieventämisperustetta*.

I) Uhka tai painostus. Jos rikoksen tekemiseen on vaikuttanut huomattava painostus, uhka tai muu sen kaltainen seikka, teon moitittavuutta voidaan pitää tavanomaista lievempänä. Rikoksentekijä ei ole tällaisessa tapauksessa vapaasta tahdosta päättänyt rikoksen tekemisestä. Painostuksen, joka voi olla joko fyysistä tai psyykkistä, tulee olla huomattavaa. Rinnakkaisuudet pakkotilan kanssa ovat tässä ilmeisiä, mutta peruste rinnastuu myös esimiehen käskyyn tilanteissa, joissa tekoa ei RL 45:26b:n sääntöjen mukaan katsota rangaistusvastuusta vapaaksi, koska tekijä tietää teon lainvastaiseksi. Puolustusvoimissa ja tietyissä tapauksissa myös poliisiorganisaatiossa vallitsevien erityisten käskytyssuhteiden vuoksi faktinen mahdollisuus kieltäytymiseen on rajoittunut. Siksi näissä tilanteissa myös teon lievempi arviointi saattaa tulla kysymykseen. Sitä vastoin tässä kohdassa ei tarkoiteta tietyissä alakulttuureissa, esimerkiksi nuorisojengeissa, aivan normaalisti esiintyvää painostusta.

II) Inhimillisesti ymmärrettävät olosuhteet. Toinen lieventämisperuste koskee toisenlaisia olosuhteita. Lakitekstissä mainitaan ensinnäkin rikokseen johtanut voimakas inhimillinen myötätunto sekä poikkeuksellinen ja äkkiarvaamaton houkutus, joka on ollut omiaan heikentämään tekijän kykyä noudattaa lakia. Voimakas inhimillinen myötätunto aktualisoituu esimerkiksi *eutanasiassa*, kun vaikeasti ja parantumattomasti sairas sukulainen surmataa hänen kärsimystensä lopettamiseksi. Tämän tyyppisen myötätunnon käsilläolo arvioidaan lähinnä yleisen elämäkokemuksen perusteella. Poikkeuksellisella ja äkkiarvaamattomalla houkutusella taas tarkoitetaan sitä, että rikos tehdään täysin hetkellisestä mielijohteesta. Houkutuksen tulee nimenomaisesti olla poikkeuksellinen. Se, että rikos on helppo toteuttaa, esimerkiksi einesten varastaminen ruokakaupasta, ei ole riittävän poikkeuksellinen houkutus. Kolmantena seikkana lainkohdassa mainitaan asianomistajan poikkeuksellisen suuri myötävaikutus, joka on ollut omiaan heikentämään tekijän kykyä noudattaa lakia. Asianomistajan poikkeuksellisen suuri myötävaikutus tarkoittaa ensi sijassa asianomistajan tekijään kohdistamaa provokaatiota. Kysymyksessä ei tarvitse välttämättä olla sanallinen provokaatio, mutta sen on kuitenkin aina oltava luonteeltaan poikkeuksellinen esimerkiksi koskien sitä tapaa, jolla tekijään on vaikutettu. Provokaation ja siihen vastaamisen välille asetetaan tiettyjä aikavaatimuksia. Lieventäminen perustuu nimenomaisesti provokaation synnyttämään tunnekuohuun. Siksi provokaation soveltuvuus lieventämisperusteena heikkenee, mitä pidempään ehtii kulua, ennen kuin vastareaktioon ryhdytään. Tässä sovelletaan siis tiettyä välittömyyskriteeriä.

III) *Sovinto tai muu vastaava peruste.* Jos tekijän ja asianomistajan välillä on saatutettu sovinto tai jos tekijä on muuten pyrkinyt estämään tai poistamaan rikoksensa vaikutuksia, tekoa on arvioitava lievemmin. Jos siis rikoksenteikijä ja loukattu ovat saaneet aikaan sovun, tekijä ansaitsee lievemmän moitteen (joskin on tehtävä tietty ero pelkän sovintotarjouksen ja sopimuksen solmimisen välillä). Samoja näkökohtia sovelletaan silloin, kun tekijä on ilmaissut tahtonsa estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia, kuten jos tekijä on puukotettuaan toista vatsaan soittanut paikalle ambulanssin tai tulipalon rakennukseen sytytettyään hälyttänyt palokunnan paikalle. Vaatimuksena ei ole, että tekijä onnistuu pyrkimyksissään estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia. Sen sijaan teon vapaaehtoisuudella on suuri merkitys: toimenpide, johon ryhdytään vapaaehtoisesti, puhuu lieventämisen puolesta painokkaammin kuin sellainen toimenpide, johon ryhdytään pakon tai panostuksen alaisena. Lisäksi lieventämisperusteena toimii tekijän pyrkimys edistää rikoksensa selvittämistä. Tätä perustetta sovelletaan kuitenkin vain rikoksenteikijän omaan rikokseen. Siten tekijä ei voi saada lievennystä paljastamalla muut tekoon osalliset.

IV) Neljäs lieventämisperuste muodostuu viittauksesta RL 6:8,1:n mukaisiin yleisiin rangaistuksen vähentämisperusteisiin ja RL 6:8,3:n mukaiseen alentuneeseen syyntakeisuuteen. Tämä merkitsee nimenomaista vahvistusta sille, että yleinen rangaistuksen vähentämisperuste ei ainoastaan johda abstraktisen rangaistusasteikon lieventämiseen vaan että se vähentää myös konkreettista rangaistusarvoa. Mutta rangaistusta lieventävinä seikkoina on otettava huomioon myös RL 6:7:n mukaiset *kohtuullistamisperusteet*. Tällaisia perusteita ovat tekijälle rikoksesta johtunut tai hänelle tuomiosta aiheutuva muu seuraus, tekijän korkea ikä, heikko terveydentila tai muut henkilökohtaiset olot taikka rikoksen tekemisestä kulunut huomattavan pitkä aika. Jotta kohtuullistamisperusteen käsilläolosta voisi seurata rangaistuksen lieventäminen, vaaditaan lisäksi, että vakiintuneen käytännön mukainen rangaistus juuri sellaisesta syystä johtaisi kohtuuttomaan tai poikkeuksellisen haitalliseen lopputulokseen.

13.17.2 Rangaistuslajin valinta

RL 6:3,3:n mukaan rangaistuslajin valinnassa noudatetaan rangaistuksen mittaamisessa vaikuttavia perusteita. Lisäksi sovelletaan RL 6 luvun 9–12 §:n säännöksiä (muun muassa ehdollisen vankeuden ja yhdyskuntapalvelun soveltamista koskevia sääntöjä). Arviointi perustuu kokonaisharkintaan, jossa kaikki asiaan vaikuttavat seikat otetaan huomioon.

Kun tuomioistuimen on tehtävä valinta sakon ja ehdollisen vankeusrangaistuksen välillä, ratkaiseva rooli on oikeuskäytännön yhtenäisyydellä, mutta myös RL 6:5:n koventamisperusteilla ja RL 6:6:n lieventämisperusteilla on valinnassa suuri merkitys. Vaikka rikoksesta lähtökohtaisesti seuraisi sakkoa, usea aikaisempi samankaltainen rikos, kuten rattijuopumus (RL 23:3) tai kulkuneuvon kuljettaminen oikeudetta (RL 23:10), voi johtaa sakon sijasta ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Lieventämisperusteet voivat vastaavasti puhua sen puolesta, että ehdollisen vankeuden sijasta valitaan sakkorangaistus.

Ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välinen valinta aloitetaan rangaistuksen mittaamisella, koska vain enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdollisena. Myös ehdottoman vankeusrangaistuksen huomattavasti ankarampi luonne siihen tuomittavalle on näkökohta, joka voi vaikuttaa rangaistuksen pituuteen. Onhan ehdotonta vankeutta pidettävä erityisen ankarana seuraamuksena. Yhdyskuntapalvelua voidaan käyttää vain enintään kahdeksan kuukauden ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta. Siksi lähtökohta on tässäkin tapauksessa rangaistuksen mittaamisessa, jonka tulee olla tehty jo ennen kuin rangaistuslaji valitaan. Samantyyppinen harkinta tehdään myös nuorisorangaistuksen kohdalla.

13.17.3 Yhteisen rangaistuksen mittaaminen

Rangaistuksen mittaaminen on usein varsin vaikeaa silloin, kun määrätään yhteinen rangaistus. Liikkeelle voidaan kuitenkin lähteä rikoksesta, josta RL 6 luvun sääntöjä soveltaen seuraisi ankarin rangaistus. Tämän jälkeen otetaan huomioon muut rikokset sellaiseen yhteiseen rangaistukseen päätymiseksi, joka on oikeudenmukaisessa suhteessa rikosten lukumäärään, vakavuuteen, keskinäiseen yhteyteen sekä relevantteihin rangaistusten koventamis- ja lieventämisperusteisiin. Tuomioistuimissa usein käytetyn kaavan mukaan ankarimpaan rangaistukseen lisätään kolmasosa tai vähemmän törkeintä rikosta törkeydeltään lähimmästä rikoksesta tulevasta rangaistuksesta, neljäsosa tai vähemmän kolmanneksi törkeästä rikoksesta tulevasta rangaistuksesta, viidesosa tai vähemmän neljänneksi törkeästä rikoksesta tulevasta rangaistuksesta ja niin edelleen. Tekijä tuomitaan sitten yhteenlaskun lopputuloksena saatuun rangaistukseen. Tuomioistuimen tulee perusteluissaan nimenomaan mainita se rikos, josta ankarimman rangaistuksen katsotaan seuraavan. Pääasia on kuitenkin se, että tuomitaan oikeudenmukainen yhteinen rangaistus, mitä korostetaan myös muun muassa ratkaisussa KKO 2018:44: ”Vaikka yhteinen rangaistus mitataan rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaisesti lähtemällä ankarimmin rangaistavan rikoksen rangaistuksesta ja lisäämällä siihen oikeudenmukaiseksi arvioitu osa muiden rikosten rangaistuksesta, tarkoituksena on viime kädessä kuitenkin pyrkiä kokonaisrangaistukseen, joka on oikeudenmukaisessa suhteessa tuomittavana olevien rikosten kokonaisuuteen (HE 40/1990 vp s. 31). Tämä on erityisen perusteltua silloin kun rikokset liittyvät kiinteästi toisiinsa. (k. 6)”

13.18 Ehdonalainen vapauttaminen vankeudesta

13.18.1 Yleistä vankeusrangaistuksesta

Vankeus merkitsee vapauden menetystä tai sen rajoittamista. Vankeusrangaistus voidaan suorittaa rangaistuslaitoksessa (vankilassa, avolaitoksessa tai nuorisovankilassa) tai ehdonalaisessa vapaudessa. Avolaitoksia ovat muun muassa avovankilat ja työsiirtolat. Ehdottoman vankeusrangaistuksen ja sakon muuntorangaistuksen täytäntöönpano perustuu VankeusL:iin.

Kun vankeusrangaistusta koskeva tuomio on saanut lainvoiman, rangaistus on pantava täytäntöön viipymättä ja tuomittu määrätään ulosottomiehen välityksellä ilmoittautumaan vankilaan. Jos tuomittu, joka on vangittuna, suostuu täytäntöönpanoon ja tyytyy tuomioon siltä osin kuin hänet on tuomittu vankeusrangaistukseen, täytäntöönpano voidaan aloittaa ennen kuin tuomio on saanut lainvoiman (VankeusL 2:2). VankeusL 3:3,1:n mukaan määräaikaista vankeusrangaistusta täytäntöönpanossa rangaistusaika lasketaan siten, että vuosin ja/tai kuukausin tuomittu vankeusrangaistus lasketaan kalenteriajan mukaan. Päivissä tuomittu vankeusrangaistus muunnetaan kuukaussiksi siten, että kolmekymmentä päivää luetaan yhdeksi kuukaudeksi. VankeusL 3:2:n mukaan muuntorangaistuksen aika lasketaan päiväluvun mukaan.

13.18.2 Ehdonalainen vapauttaminen

13.18.2.1 Ehdonalaisen vapauttamisen edellytykset

Ehdonalainen vapauttaminen säännellään RL 2c:5–10:ssä. Ehdonalainen vapauttaminen vankeudesta tarkoittaa, että ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomittu vanki päästetään suorittamaan loppuosa rangaistuksesta vapaudessa. RL 2c:5,2:n pääsäännön mukaan määräaikaista vankeusrangaistusta suorittava päästetään ehdonalaiseen vapauteen, kun hän on suorittanut rangaistuksestaan kaksi kolmasosaa. Nuoria rikoksentekijöitä kohdellaan lievemmin. Siten alle 21-vuotiaana tehdystä rikoksesta vanki päästetään ehdonalaiseen vapauteen hänen suorittettuaan rangaistuksestaan puolet. Myös vanki, joka rikosta edeltäneiden viiden vuoden aikana ei ole suorittanut vankeusrangaistusta vankilassa, päästetään ehdonalaiseen vapauteen, kun rangaistuksesta on suoritettu puolet. Sen sijaan alle 21-vuotiaana tehdyn rikoksen perusteella tuomitun vangin kohtelu on tässäkin lievempää. Ehdonalaiseen vapauteen pääseminen edellyttää, että alle 21-vuotiaana tehdystä rikoksesta tuomittu vanki on suorittanut vain yhden kolmasosan rangaistuksestaan silloin, kun hän ei ole suorittanut edeltäneiden kolmen vuoden aikana vankeusrangaistusta vankilassa. Ehdonalaiseen vapauteen pääseminen edellyttää kuitenkin aina sitä, että vankeusrangaistuksesta on suoritettu vähintään 14 päivää.

Ehdonalaisesti vapautettu vanki voi menettää ehdonalaisen vapautensa, jos hän tekee koeaikana rikoksen, josta tuomioistuimen harkinnan mukaan hänet olisi tuomittava ehdottomaan vankeuteen ja josta syyte on nostettu vuoden kuluessa koeajan päättymisestä. Tällöin tuomioistuin voi syyttäjän vaatimuksesta määrätä *jäännösrangaistuksen* pantavaksi täytäntöön. Jäännösrangaistus tarkoittaa sitä rangaistusta, joka vangilla oli jäljellä ehdonalaiseen vapauteen päästettäessä. Uuden rikoksen vuoksi tapahtuvasta jäännösrangaistuksen täytäntöönpanosta säädetään RL 2c:14:ssä. Kun tuomittu päästetään ehdonalaiseen vapauteen, alkaa koeaika, joka on vapauttamishetkellä jäljellä olevan jäännösrangaistuksen pituinen. Koeajan pituus on kuitenkin enintään kolme vuotta. (RL 2c:13)

Täytäntöön pantavasta jäännösrangaistuksesta ja koeajalla tehdystä uudesta rikoksesta tuomittavasta rangaistuksesta määrätään yhteinen ehdoton vankeusrangaistus muista rikoksista samalla kertaa tuomittavien vankeusrangaistusten kanssa noudattamalla, mitä RL 7 luvussa säädetään. Jäännösrangaistusta ei kuitenkaan ole pidettävä mainitun luvun 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuna yhteistä rangaistusta mittaessa lähtökohdaksi otettavana ankarimpana rangaistuksena. Jäännösrangaistus

määrätään suoraan suhteessa suorittamatta olleeseen rangaistukseen. Tietyissä tilanteissa tuomioistuin voi RL 2c:14,2:n nojalla päättää, että jäännösrangaistus jätetään määräämättä täytäntöön pantavaksi. Näin voidaan menetellä esimerkiksi silloin, kun suuri osa koeajasta oli suoritettu, ennen kuin uusi rikos tehtiin tai kun jäännösrangaistus on lyhyt tai kun tekijälle koeajalla tehdystä rikoksesta johtuvan tai tuomiosta aiheutuvan muun seurauksen vuoksi yhteinen rangaistus johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen. Tuomioistuin voi myös määrätä jäännösrangaistuksen täytäntöönpantavaksi vain osaksi, jolloin ehdonalainen vapaus jatkuu entisin koeajoin.

Käytännössä täytäntöönpannuna jäännösrangaistuksena on usein käytetty 1/3 osaa uudesta yhteisestä rangaistuksesta. Ratkaisussa KKO 2014:5 syytetty tuomittiin taposta. Teko oli tehty ehdonlaisen vapauden koeaikana. Jäännösrangaistus oli yhteensä 2 vuotta 9 kuukautta 10 päivää. Tästä sisältyi 1 vuosi yhteiseen rangaistukseen, josta tuli yhteensä 10 vuoden pituinen.

13.18.2.2 Ehdonalainen vapauttaminen elinkautisesta vankeudesta

RL 2c:10:n mukaan myös elinkautiseen vankeuteen tuomittu voidaan päästää ehdonlaiseen vapauteen. Elinkautinen vankeus voidaan tuomita useista rikoksista. Tällaisia rikoksia ovat muun muassa murha (RL 21:2), törkeä vakoilu (RL 12:6) ja törkeä valtiopetos (RL 13:2). Elinkautisvangin ehdonlaisesta vapauttamisesta päättää Helsingin hovioikeus.

Vankeuteen elinkaudeksi tuomittu voidaan vapauttaa ehdonlaisesti aikaisintaan, kun vankeusajasta on kulunut 12 vuotta. Vanki, joka on tuomittu elinkautiseen vankeuteen rikoksesta, jonka hän on ennen 21 vuoden ikää, voidaan vapauttaa ehdonlaisesti aikaisintaan, kun vankeusajasta on kulunut 10 vuotta.

Arvioitaessa sitä, tuleeko ehdonalainen vapauttaminen kysymykseen, on kiinnitettävä huomiota sen tai niiden rikosten luonteeseen, jotka johtivat elinkautiseen vankeuteen ja mahdollisiin muihin rangaistuksiin, jotka elinkautinen vankeus kattaa tai jotka on suoritettu vankeusaikana. Lisäksi tulee ottaa huomioon tuomitun mahdollinen myöhempi rikollisuus sekä se, onko vangin käyttäytymisen tai uhkusten perusteella ilmeinen vaara, että hän tulee vapauttamisen jälkeen syyllistymään rikokseen, joka törkeästi loukkaa toisen henkeä, terveyttä tai vapautta, ja vapauttamisen lykkääminen on välttämätöntä rikoksen estämiseksi. Täytäntöönpanosuunnitelman toteutuminen ja vangin vankeusaikainen käyttäytyminen tulee myös ottaa huomioon vapauttamista harkittaessa. Huomioon tulee ottaa myös se, sitoutuuko vanki noudattamaan sellaisen lääkehoidon ja mahdollisen muun hoidon ja tuen ehtoja, jota tarkoitetaan valvotusta koevapaudesta annetun lain 4 §:ssä.

Ennen kuin vanki vapautetaan ehdonlaisesti elinkautisesta vankeudesta, hänet voidaan RL 2 c:10,3:n mukaan sijoittaa valvottuun koevapauteen. Mainitun lain 13 §:n (629/2013) mukaan valmisteltaessa valvottua koevapautta vangeille, jotka suorittavat elinkautista vankeutta vankilassa, tulee laatia lausunto siitä, täytyvätkö koevapauden edellytykset.

Jos elinkautisesta vankeudesta ehdonlaisesti vapautettu tekee koeaikana uuden rikoksen, ehdonalainen vapaus voidaan peruuttaa. Jos elinkautisvankia ei pääsetä ehdonlaiseen vapauteen, asia voidaan saattaa uudelleen ratkaistavaksi vuoden kuluttua hylkäävästä päätöksestä. Asian käsittelystä Helsingin hovioikeudessa säädetään pitkäaikaisvankien vapauttamismenettelystä annetussa laissa (781/2005).

Elinkautiseen vankeuteen tuomitun ehdonlaisen vapauden koeaika ja jäännösrangaistus ovat kolme vuotta (RL 2c:13).

13.18.2.3 Yhdistelmärangaistus

RL 2c:11:n mukaan tuomioistuim voi syyttäjän vaatimuksesta päättää, että syytetty tuomitaan yhdistelmärangaistukseen. Tämä rangaistus koostuu ehdottomasta vankeudesta sekä sen jälkeisestä valvonta-ajasta, jonka pituus on vuosi. Tuomittu vapautuu vankilasta vasta hänen *suoritettuaan tuomitun rangaistuksen kokonaan* eli häneen ei sovelleta ehdonalaista vapauttamista eikä valvottua koevapautta.

Yhdistelmärangaistuksen tuomitsemisen edellytykset ovat seuraavat: Ensinnäkin rikoksentehtyjä tulee tuomita määräaikaiseen, vähintään kolmen vuoden pituiseen vankeusrangaistukseen tietystä lainkohdassa mainitusta rikoksesta taikka sellaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta sellaiseen rikokseen. Tällaisia RL 2c:11,2 1 kohdassa mainittuja rikoksia ovat muun muassa murha, tappo, törkeä pahoinpitely, törkeä raiskaus, törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, törkeä ryöstö, törkeä tuhotyö tai törkeä terveyden vaarantaminen. Toiseksi rikoksentehtyjän on tullut rikosta edeltäneiden kymmenen vuoden aikana syyllistyä johonkin sanotussa lainkohdassa mainittuun rikokseen tai hänen on tullut tehdä siinä nimetty rikos kolmen vuoden kuluessa siitä, kun hän on vapautunut suorittamasta yhdistelmärangaistuksen vankeusajaa tai elinkautista vankeutta. Kolmanneksi rikoksentehtyjää on rikoksesta ilmenevien seikkojen ja OK 17:37,3:n mukaisen selvityksen perusteella pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle.

Vuonna 2017 annetuissa ratkaisussa KKO:ssa sovellettiin sääntöjä, jotka olivat voimassa ennen yhdistelmärangaistuksen säätämistä, mutta edellytykset ovat edelleen samat. ”Tekohetkellä 18-vuotias S oli tuomittu tapon yrityksestä ehdotomaan vankeusrangaistukseen. Tästä ja aiemmista rikoksista ilmenevien seikkojen sekä mielentilatutkimuksen yhteydessä laaditun vaarallisuusarvion perusteella S:ää oli pidettävä rikoslain 2 c luvun 11 §:ssä tarkoitettulla tavalla erittäin vaarallisena. S määrättiin suorittamaan tuomittu rangaistusaika kokonaan vankilassa. (Ään.)”

13.19 Konfiskaatio

13.19.1 Yleistä

Menettämisseuraamuksella (eli konfiskaatiolla) ymmärretään yleisesti sitä, että valtiolle tuomitaan omaisuutta rikoksen johdosta. Hyödyn menettämistä koskevat säännöt samoin kuin menettämisseuraamusmenettely uudistettiin perusteellisesti lainmuutoksella, joka tuli voimaan vuonna 2016 (356/2016), EU:n menettämisseuraamuksia koskevan puitepäättöksen (2014/42/EU) valossa.

RL 10:1:n mukaan yleisenä edellytyksenä menettämisseuraamuksen tuomitsemiseksi on se, että lain mukaan rangaistava teko, siis rikos, on tehty. Tästä on kuitenkin joitakin poikkeuksia, jolloin menettämisseuraamus voidaan tuomita, vaikka rikosta ei ole tehty. Ensinnäkin menettämisseuraamus voidaan tuomita rangaistavan teon perusteella, vaikka tekijä ei ollut tekohetkellä täyttänyt 15 vuotta tai jos hän on syyntakeeton. Toiseksi menettämisseuraamus voidaan tuomita myös, kun rangaistusvastuu on poistunut siksi, että käsillä on ollut anteeksiantoperuste, toisin sanoen tekijä on toiminut kieltoerehdyksen vallassa (RL 4.2), hätävarjelua liioitellen (4:4,2),

anteeksiannettavassa pakkotilassa (RL 4.5,2), voimakeinojen käyttöä liioitellen (RL 4:6,3) tai esimiehen käskystä (RL 45:26b,2). Kolmanneksi menettämisseuraamus voidaan tuomita myös rangaistavasta teosta, jos oikeushenkilö voidaan tuomita rangaistukseen RL 9 luvun nojalla, vaikka ei voida selvittää, kuka tekijä on tai tekijää ei jostakin muusta syystä tuomita rangaistukseen.

Syyttäjän on vaadittava konfiskaatiota rikoksen käsittelyn yhteydessä (RL 10:9,1). Näin ollen tuomiostuin ei ratkaise konfiskaatiota viran puolesta, vaan syyttäjän on vaadittava sitä.

Lähtökohtana on se, että konfiskaatiokannetta ajetaan relevantin rikoksen käsittelyn yhteydessä. Tietyissä tapauksissa on kuitenkin mahdollista ajaa juttua, jos ainoastaan menettämisseuraamusta vaaditaan erikseen, siis ilman rangaistusvaatimusta. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun tekijän syyllisyys sulkeutuu pois iän perusteella tai kun rangaistusvaatimuksen yhteydessä esitetään menettämisseuraamusvaatimus, joka kohdistuu johonkin muuhun kuin syytettyyn. Edellyttäen, että esitetään riittävä näyttö langettavaan tuomioon, niin menettämisseuraamuksen kannalta ei ole merkitystä, ettei syytettyä voida tuomita rangaistukseen.

RL 10:1,3:n mukaan menettämisseuraamus voidaan tietyin edellytyksin tuomita, vaikkei ketään epäillä siitä rikoksesta, johon konfiskaatio perustuu. Jos esitetään riittävä näyttö siitä rikoksesta tai rangaistavasta teosta tuomitsemiseksi, johon menettämisseuraamusvaatimus perustuu, menettämisseuraamus voidaan tuomita, vaikka ei voida selvittää, kuka tekijä on tai syytettyä ei nosteta tekijää kohtaan taikka tekijää ei tuomita rangaistukseen. Syyttäjän on kuitenkin kyettävä esittämään riittävä näyttö rikoksesta tuomitsemiseksi sekä idetifioimaan menettämisen kohde ja ne olosuhteet, joihin menettämisseuraamusvaatimus perustuu.

Menettämisseuraamus voidaan RL 10:3:n nojalla tuomita myös tilanteissa, joissa tekijää vastaan ei nosteta syytettyä tai joissa tekijää ei tuomita rangaistukseen. Näissä tapauksissa siis on epäily siitä, kuka tekijä on. Näin ollen menettämisseuraamus voi tulla kysymykseen seuraamusluonteisessa syyttämättä jättämisessä. Jos syyttämättä jättämisen peruste on se, että edellytykset syytteen nostamiseksi eivät ole täyttyneet, niin menettämisseuraamus ei voi tulla kysymykseen. Mutta jos syyttämättä jättäminen määrätään puuttuvan näytön perusteella sen suhteen, että tietty henkilö on tehnyt rikoksen samalla, kun rikoksesta on muussa suhteessa riittävä näyttö, tai että rikos on vanhentunut mutta menettämisseuraamuss vastuun osalta näin ei ole (RL 8:9), niin menettämisseuraamus voi periaatteessa tulla kysymykseen. Menettämisseuraamus voidaan siis tuomita, vaikka tekijää ei voida tuomita esimerkiksi siksi, että hän on alaikäinen. Sama pitänee paikkansa, jos tekijä jätetään seuraamusluonteisesti tuomitsematta RL 6:12:n nojalla. Jos taas syyte hylätään riittämättömän näytön perusteella tai siksi, ettei tutkittu teko ole rikos tai että rikos ja menettämisseuraamus ovat vanhentuneet, ei menettämisseuraamuksen tuomitsemiseksi ole edellytyksiä.

Asianomistaja voi vaatia menettämisseuraamuksia vain sen rikosjutun yhteydessä, jota hän yksin ajaa ROL 7 luvun nojalla. Ratkaisun KKO 2006:95 mukaan asianomistaja voi vaatia menettämisseuraamusta myös silloin, kun syyttäjä ei aja juttua eteenpäin korkeampaan instanssiin.

13.19.2 Eri tyyppisiä konfiskaatioseuraamuksia

13.19.2.1 Rikoksen tuottama taloudellinen hyöty

RL10:2,1:n mukaan valtiolle on tuomittava menetetyksi rikoksen tuottama taloudellinen hyöty. Seuraamus on pakollinen ja koskee sekä tahallisia että tuottamuksellisia rikoksia. Hyödyn menettämisen sääntelyn tarkoituksena on se, ettei kukaan saa hyötyä rikollisesta käyttäytymisestä. Menettäminen voi koskea joko konkreettisia esineitä tai tiettyä rahallista arvoa.

Rikoksen tuottamalla taloudellisella hyödyllä tarkoitetaan RL 10:1,1:n mukaan 1) rikoksella välittömästi saatua omaisuutta (esim. rahaa, esinettä tai oikeutta), 2) sellaisen omaisuuden sijaan tullutta omaisuutta, 3) sellaisen omaisuuden tuottoa (esim. korkoja tai arvonnousuja siitä riippumatta, onko tuotto peräisin laillisesta tai laittomasta toiminnasta), 4) sellaisen omaisuuden ja tuoton arvoa, 5) rikoksella saadun säästön arvoa (ks. esim. KKO 1995:181). Mahdollisen arvonalenemisen riski on tekijällä. Jos hyödyn määrästä ei ole saatavissa selvitystä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, hyöty on arvioitava ottaen huomioon rikoksen laatu, rikollisen toiminnan laajuus ja muut olosuhteet.

KKO 1995:181. Vesituomioistuin oli myöntänyt yhtiölle luvan johtaa vesijohdossa jätevettä, jota syntyi yhtiön paperitehtaalla vuosittain enintään 420 000 paperitonnin valmistuksessa. Tehtaalla oli ylitetty mainittu vuosittainen paperimäärä ja ne kuormitusarvot, jotka oli vahvistettu jätevesipäästöille.

Yhtiön katsottiin rikollisella menettelyllä saaneen taloudellista etua, joka tuli menettää valtiolle osittain kustannussäästönä ja osittain ylimääräisenä tulona. Vahvistettaessa sen edun määrää, joka tuli menettää ylimääräisenä tulona, lähtökohdaksi otettiin yhtiön paperintuotannosta saama liikevoitto vähennettynä korkokustannuksinnalla ja paperintuotannosta johtuneilla välttömillä veroilla samoin kuin sillä määrällä, joka tulisi menettää kustannussäästönä.

RL 10:2:n mukaan hyödyn menettämiseen vaaditaan, että hyöty voidaan liittää siihen rikokseen, jonka johdosta menettäminen tuomitaan. Jos omaisuutta tavataan rikokseen liittyen, mutta vain jokin osa voidaan liittää kyseiseen rikokseen, vain tuo osa voidaan määrätä menetettäväksi tämän säännöksen nojalla.

Tekijän ja osallisen rikoshyödyn konfiskaation lisäksi menetettämisseuraamukseen tuomitaan myös se, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty, jos he ovat saaneet rikoksesta hyötyä. Myös oikeushenkilöt voivat olla rikoksesta saadun hyödyn konfiskoinnin kohteena. Toimenpiteeseen ei vaikuta se, että ”edunsaaja” oli tietämättömän rikoksesta ja siitä saadusta hyödystä.

Välitön tekijä saattaa toisinaan pyrkiä välttämään sen, että menettämisseuraamus tuomitaan. Näitä tapauksia varten RL 10:2,4:ssa säädetään, että menettäminen määrätään myös sille, jolle menettämisseuraamuksen tai vahingonkorvausvelvollisuuden välttämiseksi on siirtynyt hyötyä tai muuta omaisuutta. Säännös sisältää kaksi tyyppitilannetta. Ensimmäisessä tapauksessa vastaanottaja on maksanut vastiketta omaisuudesta ja hän tiesi tai hänellä oli perusteltu syy epäillä esimerkiksi siksi, että kyse oli selvästä alihinnasta, että omaisuudensiirron tarkoitus oli menettämisseuraamuksen tai vahingonkorvausvelvollisuuden välttäminen. Jos vastaanottaja sitä vastoin oli saanut omaisuuden lahjana tai muuten vastikkeetta, niin omaisuus voidaan määrätä menetettäväksi myös silloin, kun vastaanottaja on ollut hyvässä uskossa,

koska menettämisseuraamus ei tällöin aiheuta mitään menetystä sille, jota vastaan menettäminen kohdistuu. Siirretty omaisuus voidaan tällöin tuomita menetetyksi vain siltä osin kuin se muodostaa tai vastaa rikoshyötyä tai sellaisen omaisuuden arvoa. Jos esim. omaisuudesta on maksettu lahjaverot, vero tulee vähentää nettohyötyperiaatteen mukaan (ks. jäljempänä).

Mikä määrä tulee sitten määrätä menetettäväksi? Lähtökohtana on se, että faktinen nettohyöty, jonka rikos on aiheuttanut (nettohyötyperiaate) tulee määrätä menetetyksi valtiolle. Tämä merkitsee näin ollen, että rikoksen tekemisestä aiheutuneet kustannukset voidaan lähtökohtaisesti vähentää. Kaikentyyppiset menot eivät kuitenkaan ole vähennyskelpoisia. Pääsääntö on, että vain kustannukset, jotka ovat johtuneet sinänsä laillisesta toiminnasta, voidaan vähentää. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2011:61 Korkein oikeus katsoi, että taloudellinen hyöty, joka tuli menetystä laittomassa alkoholin kaupassa, koostui myynti- ja ostohinnan erosta, koska alkoholin kauppa eli ollut sinänsä rikollista. Siten alkoholin hankintakustannukset vähennettiin. Myös rikoksen valmistelu- tai täytäntöönpanokustannukset voidaan vähentää, jolleivät ne ole rikollisen toiminnan aiheuttamia. Näin ollen ratkaisussa KKO 2017:56 polttoaineen ostokustannukset lainvastaisessa taksitoiminnassa voitiin vähentää. Ratkaisussa 2005:71 vähennykseksi hyväksyttiin suorat hoitokulut, jotka liittyivät asuntoon, jota vuokrattiin prostituoiduille, ei sitä vastoin korkoja ja kustannuksia lainasta, joka kuului asuntoon. Sen sijaan ei ole mahdollista vähentää kustannuksia, jotka liittyvät rikoksen valmisteluun tai täytäntöönpanoon silloin, kun tuotteen hankkiminen on ollut sinänsä lainvastaista, esim. huumausainekokses- sa huumausaineen hankkiminen (ks. KKO 2011:61).

KKO 2000:84. "Luvattomasti välitetyn väkiviinan arvoksi katsottiin Alko Oy:n vähittäismyyntihinnaston halvimman viinalaadun vähittäishinnan mukainen hinta".

KKO 2004:105. "A oli anastanut Oy Veikkaus AB:n Onlinepääteeltä tulostamiaan pelitositteita jättämällä maksamatta ne pelitositteita myyneen työnantajansa kassaan. Kavalletuilla pelitositteilla saadut pelivoitot katsottiin rikoksen A:lle tuottamaksi taloudelliseksi hyödyksi, joka tuli tuomita valtiolle menetetyksi".

Tietyissä tilanteissa nettohyöty ilmenee selvänä ja täsmällisenä, mutta toisinaan se on epäselvempi. Jos hyötymäärää, jonka rikos tuotti, ei voida lainkaan tai voidaan vain vaikeuksin selvittää, esim. kun lallisen ja laittoman toiminnan rajanveto on epäselvä, määrä on arvioitava ottaen huomioon muun muassa rikollisen toiminnan laatu ja laajuus (RL 10:2,2). Todistustaakka konfiskoitavaksi vaaditusta määrästä on sillä, joka toimenpidettä vaatii.

Lähtökohtana on, että koko faktinen hyöty konfiskoidaan. RL 10:10:n kohtuullistamissääntöjen mukaan voidaan kuitenkin päättää, että vain osa hyödystä konfiskoidaan tai ettei menettämisseuraamusta lainkaan tuomita. On kolme sellaisen päätöksen mahdollistavaa perustetta. Ensinnäkin hyödyn määrä tai esineen tai omaisuuden arvo voi olla vähäinen. Toiseksi menettämisseuraamuksesta voidaan luopua tai sitä sovitella, jos tekijä jätetään rangaistukseen tuomitsematta RL 6:12:n säännösten perusteella. Kolmanneksi menettämisseuraamusta voidaan kohtuullistaa, jos menettämisseuraamuksen tuomitseminen olisi kohtuutonta ottaen huomioon rikoksen ja esineen tai omaisuuden laatu, vastaajan taloudellinen asema sekä muut olosuhteet (ks. KKO 2010:40).

Sikäli kuin menettäminen kohdistuu useaan osalliseen tai useaan henkilöön, jotka ovat ottaneet vastaan laitonta hyötyä ja kyse on samasta hyödyistä, niin heidän vastuunsa on solidaarinen. Tämä merkitsee, että vastapuolet voivat vaatia kokonaismäärää. Menettämisseuraamusvastuuta ei näin ollen jaeta sen hyödyn mukaan, jonka kukin on faktisesti saanut. Hyöty voidaan kuitenkin menettää vain kerran. Tuomioistuimien voi viime kädessä tutkia lopullisen keskinäisen vastuunjaon sen jälkeen, kun hyöty on kokonaisuudessaan näytetty yhden osapuolen osalta (ks. KKO 1985 II 90).

KKO 1995:99. "Puolisot olivat yhdessä harjoittaneet osakeyhtiön lukuun luvanvaraista henkilöliikennettä ilman liikennelupaa. A, joka omisti yhtiön kaikki osakkeet, oli hallituksen jäsen ja toimitusjohtaja. B, joka oli pääasiallisesti johtanut yhtiön toimintaa, oli hallituksen puheenjohtaja. Puolisot tuomittiin yhteisvastuullisesti yhtiön kanssa menettämään valtiolle rikoksen tuottama taloudellinen hyöty. Ään."

Yksilön oikeus käy menettämisseuraamusvaatimuksen edellä. Siksi rikoshyötyä ei tule menettää valtiolle siltä osin kuin se on palautettu asianomistajalle tai tuomittu maksettavaksi loukatulle vahingonkorvauksen muodossa tai perusteettoman edun palautuksena (RL 10:2,7). Jollei vaatimusta vahingonkorvauksesta tai perusteettoman edun palautuksesta ole esitetty tai jos sellaista vaatimusta ei vielä ole ratkaistu silloin, kun menettämisseuraamusta koskeva ratkaisu annetaan, menettämisseuraamus tulee sitä vastoin tuomita.

Tuomioistuimen tulee vahingonkorvausvaatimuksen tai perusteettoman edun palautusta koskevan vaatimuksen esittäjän pyynnöstä ratkaista menettämisseuraamusvaatimus ja tämän jälkeen jätettävä vahingonkorvausta tai edunpalautusta koskeva vaatimus käsiteltäväksi riita-asioiden oikeudenkäynnissä säädettyssä järjestyksessä, jos vieraassa maassa on omaisuutta jäädetettynä tai siihen rinnastettavan toimenpiteen kohteena Suomessa tuomittavan menettämisvaatimuksen turvaamiseksi. Tuomioistuimen on tällöin myös korvaus- tai edunpalautuksen esittäjän pyynnöstä ratkaistava välituomiolla kysymys korvaus- tai edunpalautusvelvollisuudesta.

Todistustaakka on tässä sillä, joka vaatii menettämisseuraamusta tapahtuvaksi, siis tavalliseseti syyttäjällä (RL 10:9,4). Syyttäjän on tällöin kyettävä vetoamaan ja vahvistamaan ne olosuhteet, joihin vaatimus perustuu. Hänen tulee näin ollen kyettävä näyttämään, että rikos on tapahtunut, että hyötyä on muodostunut, kuinka laajaa hyöty on, kuka on saanut hyödyn (siis keneen seuraamusvaatimus kohdistuu). Tässä pätee tavallinen rikosoikeudellinen näyttövaatimus.

13.19.2.2. Laajennettu rikoshyödyn menettäminen

Tietyissä yhteyksissä henkilöillä, joita on tuomittu tiettyntyyppisistä rikoksista, on varallisuutta, joka ei vastaa heidän laillisia tulojaan. Koska RL 10:2:n mukainen menettäminen vaatii kausaliteettia hyödyn ja menettämisen laukaisevan rikoksen välillä, ei tänä säännöstä voi useinkaan soveltaa tämäntyyppisiin tilanteisiin. Tällaisia tapauksia varten on RL 10:3:ssä sääntöjä laajennetusta hyödyn menettämisestä. Tällöin voi myös tapahtua, että osa omaisuutta menetetään RL 10:2:n nojalla, kun taas loppuosaa omaisuutta tuomitaan menetetyksi RL 10:3:n nojalla (ks. KKO 2006:9). Menettämistä helpotetaan näissä tapuksissa siten, että säännöt sisältävät huomattavan näytön helpotuksen syyttäjälle, koska tämä menettäminen voi koskea hyötyä täsmenämättömästä aikaisemmasta ns. rikollisesta toiminnasta vieläpä niin,

että omaisuuden alkuperää koskeva todistustaakka on käänteinen. Yleisistä hyödyn menettämistä koskevista säännöistä poiketen näiden sääntöjen soveltaminen on harkinnanvaraista eikä siis pakollista.

Laajennettu hyödyn menettäminen voi tulla kysymykseen ensinnäkin silloin, kun on tehty rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta. Neljän vuoden säännön lisäksi menettäminen voi tulla kysymykseen myös eräissä muissa rikosissa, joissa on alempi rangaistusasteikko. Laajennettu hyödyn menettäminen voidaan tuomita myös kätkemisrioksessa ja rahanpesussa, salakuljetuksessa, huumausainerioksessa ja huumausainerioksen edistämisessä, lahjuksen antamisessa ja lahjuksen ottamisessa taikka lahjomisessa elinkeinotoiminnassa ja lahjuksen ottamisessa elinkeinotoiminnassa, järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumisessa, sukupuolisiveellisyttä loukkaavan kuvan levittämisessä, lapsen houkuttelemisessa seksuaalisiin tarkoituksiin (RL 20:8b,2), parituksessa ja vaaran aiheuttamisessa tietojenkäsittelylle. Myös näiden rikosten rangaistavassa yrittämisessä voidaan tuomittu laajennettu hyödyn menettäminen.

Toiseksi vaaditaan, että menettämisen laukaiseva rikos on sellainen, että se voi tuottaa taloudellista hyötyä. Ratkaisevaa ei ole, onko rikos konkreettisesti tapauksessa tuottanut hyötyä, vaan miten se tyypillisesti tarkasteltuna tuottaa hyötyä. Se, että on tehty rikos, joka tuottaa harvoin laajaa taloudellista etua, esim. rikos henkeä ja terveyttä vastaan, ei anna oikeutta soveltaa laajennettua hyötyä koskevia sääntöjä, vaikka rikos yksittäistapauksessa on tuottanut sellaista laajaa taloudellista hyötyä.

Jos nämä edellytykset täyttyvät, menettäminen voi tulla kysymykseen omaisuuden osalta, jonka alkuperä on ns. rikollisessa toiminnassa. Tämä merkitsee ensinnäkin sitä, että sitä rikollista toimintaa, josta omaisuus on peräisin, ei tarvitse spesifioida. Menettämisen voidaan siis näissä tapauksissa sanoa perustuvan presumtiolle aikaisemmasta rikollisesta toiminnasta, joka syntyy siitä, että syytetty on syyllistynyt menettämisen laukaisevaan rikokseen.

Laajennetussa hyödyn menettämisessä todistustaakka koskien omaisuuden alkuperää on käänteinen. Tämä merkitsee, että syytetyn menettämisen välttämiseksi täytyy osoittaa, että omaisuus on faktisesti laillisesti hankittu. Käännetty todistustaakka ei ole täysin kiistaton perinteisten rikosoikeudellisten ja rikosprosessuaalisten periaatteiden valossa, jotka muun muassa ilmaisevat, että valtiolla tulee olla todistustaakka rikosoikeudellisissa asioissa. Todistustaakka ei ole kuitenkaan kokonaan syytetyllä. Syyttäjän on osittain näytettävä se, että menettämisen laukaiseva rikos on tapahtunut, osittain taas se, että syytetyllä on tai hänellä on ollut kyseinen omaisuus. Koska rikollista toimintaa, joka on synnyttänyt hyödyn, ei tarvitse spesifioida, lähtökohtana onkin, että menettäminen koskee omaisuutta, joka henkilöllä on hallussaan, esim. ulkomaisella pankkitilillä. Mutta voidaan ajatella, että menettäminen voi tulla kysymykseen, jos omaisuusselvitys osoittaa, että syytetyllä on ollut tiettyä menettämistä laukaisevaa rikosta edeltäneenä ajanjaksona selvästi sellaisia tuloja, jotka ovat ylittäneet hänen lailliset tulonsa. Syyttäjän ei sitä vastoin tarvitse näyttää, että omaisuus edustaa rikollista hyötyä.

Kuten aikaisemmin mainittiin, menettäminen riippuu harkinnasta. RL 10:3,2:ssa mainitaan kolme olosuhdetta, jotka muiden seikkojen ohella, saavat erityistä merkitystä sen arvioinnissa, tuleeko menettämisen tapahtua. Ensimmäinen olosuhde on se, onko omaisuus ilmeisesti peräisin muusta kuin vähäisenä pidettävästä rikollisesta toiminnasta. Jos hyöty on peräisin luonteeltaan vähäisestä rikollisesta toiminnasta, menettämistä ei välttämättä tarvitse tuomita. Esitöiden mukaan ilmeinen raja-arvo

tälle on se, että omaisuuden arvo on alle 1000 euroa (HE 4/2016 vp, s. 39). Toinen olosuhde on se, miten menettämistä tarvitaan, jotta voitaisiin estettää uusia rikoksia. Tässä korostuu rikosten ehkäisy; menettämisen tarkoitus on tällöin estää se, että omaisuutta käytetään lisärikosten rahoittamiseksi. Kolmanneksi tulee ottaa huomioon, onko kyseisten henkilöiden tuloja toistuvasti saatu huomattavalta osin rikollisella toiminnalla. Tämän perusteen tähtäimessä on rikollisita elämäntapaa viettävät henkilöt. Näin ollen se, että kyseinen henkilö hankkii itselleen rahavaroja rikoksella, esim. huumausaineita tai varastettua tavaraa myymällä ja käyttää varat elämäntapaansa ja hankintoihinsa, puhuu sen puolesta, että menettämisseuraamus tuomitaan.

Laajennettu hyödyn menettäminen voidaan suunnata myös säännöksessä tarkoitettuun rikokseen osalliseen. Sama koskee myös sitä, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty. Laajennettua konfiskaatiomuotoa voidaan sovaltaa myös myös tiettyihin läheisiin luonnollisiin henkilöihin ja oikeushenkilöihin, jos on syytä epäillä, että omaisuus on luovutettu näille henkilöille menettämisseuraamuksen tai vahingonkorvausvelvollisuuden välttämiseksi. Menettämisseuraamusta ei saa tuomita, jos omaisuus on siirretty aikaisemmin kuin viisi vuotta ennen kyseisen rikoksen tekemistä.

Jos kaksi tai useampi tuomitaan samaan menettämisseuraamukseen, heidän vastuunsa on solidaarinen. Sisäinen vastuunjako yhden osapuolen kokonaishyödynsaannin jälkeen voidaan viime kädessä myös tässä tutkia tuomioistuimessa (ks. KKO 1985 II 90).

13.19.2.3 Rikoksentekeväline

RL 10:4,1:n mukaan tietyt esineet tai tietty omaisuus, jota on käytetty rikoksen tekemisessä, on tuomittava valtiolle menetetyksi. Menettäminen on pakollista kahdessa tapauksessa. Ensinnäkin silloin, kun menettämisen kohteena on ampuma- tai teräase tai muu niihin rinnastettava hengenvaarallinen väline, esim. puukko tai muu rikoksenteossa käytettävä ase. Tällöin menettäminen seuraa siitä riippumatta, onko hallussapito rangaistavaa (esim. onko tekijällä lupa aseeseen) tai minkätyyppisessä rikoksessa asetta on käytetty (KKO 2006:95). Toiseksi konfiskaation tulee kohdistua muihin esineisiin ja muuhun omaisuuteen kuin siihen, jota on käytetty rikoksen tekemisessä ja jonka hallussapito on rangaistavaa, esim. kielletty metsästysväline. Tämä pakollinen menettämisseuraamus kattaa sekä tahalliset että tuottamukselliset rikokset.

KKO 2006:95. "Vastaaja tuomittiin käräjäoikeudessa syyttäjän vaatimuksen mukaan rangaistukseen vahingonteosta ja menettämään valtiolle haulikon, jota oli käytetty rikoksen tekemisessä"

KKO 1992:124. "Metsästysrikkomus oli tehty käyttämällä sellaista haulikkoa, jota metsästyslain 42 §:n 3 momentin mukaan ei saanut käyttää metsästyksessä. Haulikko tuomittiin metsästyslain 64 b §:n 1 momentin nojalla menetetyksi valtiolle kielletynä jahtivälineenä"

Rikoksentekevälineen pakollisen konfiskaation rinnalla on RL 10:4,2:ssa myös harkinnanvarainen rikoksentekevälineen konfiskaation tyyppi. Tämäntyyppinen menettäminen perustuu lähinnä rikosten ehkäisyä koskeviin syihin. Tuomioistuimen tulee harkinnassaan kiinnittää erityistä huomiota uusien rikosten estämiseen. Menettäminen edellyttää, että rikoksentekevälinettä tai omaisuutta on käytetty jonkin-

laisen tahallisen rikoksen tekemiseen. Tämä voi esimerkiksi koskea autoa, jota on käytetty huumausaineiden myyntipaikkana (KKO 2006:9).

Konfiskaatio voidaan kohdistaa myös esineeseen tai omaisuuteen, jota ei ole välittömästi käytetty rikoksen tekemisessä, mutta joka on siihen läheisessä yhteydessä. Vaaditaan ensinnäkin, että omaisuudella on läheinen ja asiallinen yhteys oikeudenkäynnissä käsiteltävän tahallisen rikoksen kanssa. Toiseksi vaaditaan, että omaisuus on kokonaan tai pääasiallisesti hankittu tai valmistettu tahallista rikosta silmällä pitäen tai että se on ominaisuuksiltaan erityisen sovelias tahallisen rikoksen tekemiseen. Tämä merkitsee, että myös esine, jota ei ole vielä käytetty rikoksen tekemiseen, mutta joka on hankittu tai valmistettu sellaisessa tarkoituksessa, voidaan konfiskoida. Esimerkkinä voidaan mainita varkaudessa käytettävät murtovälineet tai tiirikat, jotka liittyvät murtautuen tehtyyn varkauteen, tietokoneviruksia levittävät ohjelmat, jotka liittyvät tietojenkäsittelylle aiheutettavaan vaaraan tai laittomat aseet ja ammukset, jotka tavataan ryöstäjältä siinäkin tapauksessa, ettei niitä ollut käytetty, kun rikos tehtiin.

Koska menettäminen tulee lisänä rangaistukseen, seuraamus on näissä tapauksissa asetettava muun muassa syyllisyyssnäkökohtia vasten. Menertämisseuraamus voi vaikuttaa esimerkiksi myös tekijän perheenjäseniin.

13.19.2.4 Rikostuotteen tai rikosesineen menettäminen

RL 10:5:n mukaan rikoksella tuotettu, valmistettu tai aikaansaatu esine tai omaisuus on tuomittava valtiolle menetetyksi, jos sen hallussapito on rangaistavaa. Sama pätee myös silloin, kun esine tai omaisuus on ollut rikoksen kohteena, ja sen hallussapito on rangaistavaa. Luvattomasti valmistettu tai hankittu huumausaine tai alkoholi on tyypillinen rikostuote. Säännös kattaa sekä sen, että toiminta on sinänsä laitonta että sen, että esim. valmistustapa aiheuttaa laittomuuden.

Tietyissä tilanteissa konfiskaatio voi tulla kysymykseen siitä huolimatta, että ettei rikostuotten tai rikosesineen hallussapito ole rangaistavaa. Näin ollen myös esine ja omaisuus, joka on tuotettu, valmistettu tai aikaansaatu rikoksella tai joka on ollut rikoksen kohde, voidaan tuomita menetetyksi tietyin ehdoin joko kokonaan tai osittain. Tässä tapauksessa menettäminen riippuu tuomioistuimen harkinnasta seuraavan neljän kriteerin suhteen, joista ainakin yhden on täyttyttävä. Ensinnäkin konfiskaatio voi tulla kysymykseen, jos kyseinen esine tai omaisuus on haitallista terveydelle tai ympäristölle. Tällöin voi olla kysymys esim. saatuneista tai pilaantuneista elintarvikkeista tai lainvastaisista torjunta-aineista tai lannoitteista.

Toiseksi esine tai omaisuus voidaan konfiskoida uusien rikosten ehkäisemiseksi, jos esine on erityisen sovelias rikoksen kohteeksi tai rikolliseen käyttöön. Esimerkkinä voidaan mainita rahajäljitelmät, joita tarkoitetaan väärennystä koskevan RL 37 luvun säännöksissä. Tällä perusteella voidaan myös esim. auto, jota on käytetty toistuvasti rattijuoppoudessa (KKO 2007:85) tai kulkuneuvon kujettamisessa oikeudetta (KKO 2009:2), konfiskoida. Näin olen suomalaisessa oikeuskäytännössä auto, jota on kätetty tällaiseen rikokseen, on konfiskoitu puheena olevan säännöksen perusteella, eikä RL 10:4,2:n rikoksentekovälineen menettämistä koskevan säännöksen nojalla.

KKO 2005:76: "Törkeistä rattijuopumuksista rangaistukseen tuomittu henkilö, joka oli aiemminkin toistuvasti syyllistynyt lukuisiin rattijuopumusrikoksiin, tuomittiin menettämään omistamansa, rattijuopumusrikosten kohteena ollut henkilöauto valtiolle, koska hänelle aikaisemmin tuomitut tuomitut rangaistukset ja ajokiellot eivät olleet saaneet häntä pidättymään uusista rattijuopumusrikoksista ja oli todennäköistä, että hän tulisi vastedeskin syyllistymään vastaaviin rikoksiin, jos auto jäisi hänen haltuunsa."

Kolmanneksi konfiskaatio tulee kysymykseen, jos toimenpidettä tarvitaan muun muassa säännöstelyä koskevien säännösten ja määräysten toteuttamiseksi. Tässä tarkoitetaan lähinnä sääntelyjä tai kieltoja, joilla pyritään turvaamaan väestön huolto, ehkäisemään eläin- tai kasvitauteja, huolehtimaan turvallisuudesta, turvaamaan kuluttajansuojaa jne.

Neljänneksi menettämisseuraamus voidaan tuomita, jos se on tarpeen luonnon ja ympäristön suojelemiseksi annettujen säännösten ja määräysten toteuttamiseksi, esim. pitämään kasvi- tai eläinkanta tietyn suuruisena. Tällöin on otettava huomioon muun muassa se, kuinka suuri merkitys tällaisella tarkoituksella tahdotaan saavuttaa tai se arvo, jota halutaan suojella samoin kuin missä laajuudessa ja millä tapaa rikos loukkaa sellaista tarkoitusta.

Koska menettäminen tulee tässä lisänä rangaistukseen, konfiskaatio tulee näissä tapauksissa asettaa kohtuullisuusnäkökohtia vasten, joita ovat muun muassa vaikutus elantoon, auton arvo sekä se, käyttävätkö myös muut perheenjäsenet ajoneuvoa toimentuloaan varten.

13.19.2.5 Säilytysvälineen menettäminen

RL 10:5a koskee erityisesti päällystä tai muuta välinettä, jota on käytetty tässä luvussa tarkoitetun menetetyksi tuomittavan rikoksentequivälineen taikka rikoksella tuotetun, valmistetun tai aikaansaadun taikka rikoksen kohteena olleen esineen tai omaisuuden säilyttämiseen. Jos muun muassa tekoväline tai rikostuote tulee tuomita menetettäväksi, niin myös säilytysväline julistetaan menetetyksi, jos menettämisseuraamus ei muuten ole hankaluuksitta pantavissa täytäntöön.

Säilytysväline voi koskea esim. tietokoneen kovalevyä lapsipornorikoksessa (ks. esim. KKO 2017:95 ja KKO 2010:32) tai säilytysastioita sillon, kun vaarallisia tuotteita otetaan haltuun ja julistetaan valtiolle menetetyksi.

13.19.2.6 Toiselle kuuluva esine tai omaisuus

RL 10:6:n mukaan esinettä tai omaisuutta, joka kokonaan tai osaksi kuuluu muulle kuin rikoksentequiväjälle tai rikokseen osalliselle, ei tuomita menetettäväksi. Sama koskee sitä, jonka puolesta tai suostumuksin rikos on tehty.

Poikkeuksena säännöstä pätee kuitenkin edellä jaksossa 13.19.2.1. käsitelty sääntö, kun omaisuus on tietyissä tapauksissa luovutettu toiselle. Esineen tai omaisuuden vastaanottaja, jolle esine tai omaisuus on luovutettu rikoksen tekemisen jälkeen, voidaan tuomita menettämään esine tai omaisuus, jos hän tiesi tai hänellä oli perusteltu syy epäillä, että esine tai omaisuus liittyi rikokseen. Sama pätee, jos vastaanottaja on vastaanottanut esineen tai omaisuuden lahjana tai muuten vastikkeetta.

13.19.2.7 Arvon menettäminen

Rikoksentequivälineen, rikostuotteen tai rikosesineen konfiskaatio voi estyä siksi, että esine tai omaisuus kuuluu ulkopuoliselle. Esine tai omaisuus voi olla myös kätkeyty tai sitä ei muutoin tavoiteta. Näissä tilanteissa tekijä tai osallinen voidaan tuomita menettämään esineen tai omaisuuden sijasta esineen tai omaisuuden arvo (RL 10:8). Arvo voidaan tuomita menetettäväksi kokonaan tai osaksi.

Sellainen arvokonfiskaatio voidaan, paitsi tekijää ja osallista vastaan, kohdistaa myös sitä vastaan, jonka puolesta tai suostumuksin rikos on tehty. Arvokonfiskation kohteena voi olla myös se, joka on vastaanottanut omaisuuden tai esineen, jos hän tiesi, että vastaanotettu liittyi rikokseen tai oli hänellä perusteltu syy sitä epäillä. Samalla tavalla myös se, joka on saanut esineen tai omaisuuden lahjana tai muuten vastikkeetta, voidaan tuomita menettämään niiden arvo rippumatta siitä, mitä vastaanottaja tiesi asiasta. Tämä koskee myös sitä, jolle esine tai omaisuus on siirtynyt, jos hän on esineen tai omaisuuden vastaanottaessaan ollut tietoinen niiden liittymisestä rikokseen tai hänenellä on ollut perusteltu syy epäillä sitä.

RL 10:8,2:n mukaan arvoa ei kuitenkaan tuomita menetetyksi, jos henkilö saattaa todennäköiseksi, että esine tai omaisuus on hävitetty tai käytetty. Tämä siis merkitsee, että se, jota vastaan arvokonfiskaatiota vaaditaan, voi vapautua toimenpiteestä, jos hän saattaa todennäköiseksi, että esine tai omaisuus on hävitetty tai kätkeyty.

Jos arvokonfiskaatio koskee useaa henkilöä saman omaisuuden tai esineen suhteen, henkilöt ovat pääsäännön mukaan solidaarisessa vastuussa.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Korkeinoikeus

KKO 2018:70	154
KKO 2018:44	228
KKO 2018:43	111
KKO 2018:36	33
KKO 2017:98	66
KKO 2017:95	239
KKO 2017:92	66, 189, 195
KKO 2017:57	116, 188
KKO 2017:56	234
KKO 2017:52	146
KKO 2016:97	81, 113
KKO 2016:95	105, 194
KKO 2016:42	33
KKO 2016:36	56
KKO 2015:88	188
KKO 2015:84	49, 65
KKO 2015:83	49, 134
KKO 2015:66	66
KKO 2015:62	24
KKO 2015:56	33
KKO 2015:50	188
KKO 2014:59	155
KKO 2014:56	210
KKO 2014:54	66
KKO 2014:46	66
KKO 2014:5	230
KKO 2013:82	65
KKO 2013:60	77, 80, 113
KKO 2013: 40	181
KKO 2013:17	66
KKO 2013:5	24
KKO 2011:102	223
KKO 2011:61	234
KKO 2010:40	235
KKO 2010:32	239
KKO 2009:48	158
KKO 2009:36	142
KKO 2009:2	239
KKO 2008:90	66
KKO 2007:38	189

KKO 2006:95	233
KKO 2006:76	187
KKO 2006:70	121
KKO 2006:64	59
KKO 2005:76	239
KKO 2005:63	158
KKO 2005:27	121
KKO 2004:122	187
KKO 2004:105	234
KKO 2004:95	51
KKO 2004:75	98, 99
KKO 2004:33	179, 189
KKO 2004:16	73
KKO 2003:115	61, 149
KKO 2003:83	47, 51
KKO 2003:78	151, 157
KKO 2003:53	153
KKO 2003:34	213
KKO 2003:8	204
KKO 2002:124	139
KKO 2002:112	159
KKO 2002:91	187
KKO 2001:117	169
KKO 2001:37	212
KKO 2001:13	59
KKO 2001:7	71
KKO 2000:90	75
KKO 2000:10	205
KKO 1999:102	149, 154
KKO 1999:51	31
KKO 1999:46	27
KKO 1999:20	149
KKO 1998:135	128
KKO 1998:44	151
KKO 1998:25	155
KKO 1998:1	65
KKO 1997:182	81
KKO 1997:117	189
KKO 1997:108	49
KKO 1997:84	80
KKO 1997:73	55
KKO 1996:94	163
KKO 1995:203	117
KKO 1995:197	156
KKO 1995:143	49
KKO 1995:119	165

KKO 1995:99	235
KKO 1995:68	131
KKO 1995:27	50
KKO 1995:11	218
KKO 1995:4	26
KKO 1994:101	142
KKO 1994:2	112
KKO 1993:151	118
KKO 1993:111	218
KKO 1993:103	153, 154, 159
KKO 1993:92	63
KKO 1993:54	81
KKO 1993:50	98
KKO 1993:44	160
KKO 1993:41	53, 134
KKO 1993:26	129
KKO 1993:22	102, 117
KKO 1993:5	61, 81
KKO 1992:124	238
KKO 1992:92	65
KKO 1992:28	68, 129
KKO 1991:88	85
KKO 1991:80	50
KKO 1990:163	58
KKO 1990:9	158, 160
KKO 1989:44	188
KKO 1988:109	153
KKO 1988:98	110
KKO 1988:54	150, 152, 156
KKO 1988:49	85
KKO 1988:42	165, 199
KKO 1988:8	149
KKO 1987:39	138
KKO 1987:3	133
KKO 1986 II 63	143
KKO 1985 II 6	180
KKO 1983 II 61	172
KKO 1980 II 89	143
KKO 1979 II 99	142
KKO 1979 II 69	141
KKO 1978 II 111	63
KKO 1978 II 24	63
KKO 1977 II 37	126
KKO 1975 II 30	141
KKO 1975 II 1	143
KKO 1974 II 82	163

KKO 1971 II 101	31
KKO 1968 II 83	172
KKO 1962 II 110	143
KKO 1950 II 362	143
KKO 1950 II 175	141
KKO 1922 II 893	166

Hovioikeudet

Itä-Suomen HO 25.10.1988 nro 2111 102

Turun HO 9.3.2005 nro 646 56

ASIAHAKEMISTO

A

aberratio ictus 68, 125

abstraktinen vaarantamisrikos 37, 49, 50, 57

-ks. on omiaan –deliktit

Ahvenanmaan rikosoikeus 40

ajokielto 15, 25, 192, 193

aktiivinen persoonallisuusperiaate 38-39

alentunut syyntakeisuus 109-110, 111, 132, 166, 199, 200

alkoholi 71, 111, 127, 193, 215

-konfiskaatio 235, 238

alueperiaate 38

analogiakielto 24, 29-32

ankara (objektiivinen) vastuu 16, 36

anteeksiantoperusteet 21, 67, 104, 106, 112, 115, 116, 119, 131, 138, 199, 232

arvokkaampi etu pakkotilassa 104, 105, 116, 145

arvokonfiskaatio 240

avunanto 38, 160-161, 164, 167, 168-171, 173-174, 179, 189, 198, 199

B

blankorangaistussäännös 25, 26, 27, 120

-laatuvaatimukset 25

bonus pater familias 55, 56

C

culpa 123

-ks. huolimattomuus

D

delicta propria 38, 174

-ks. erikoisrikokset

delikti (rikostyyppi) 15, 34, 38

diplomaattinen immuniteetti 174

dolus antecedens 59

dolus determinatus 45, 52, 59, 60-61, 148, 225

-ks. tarkoitustahallisuus

dolus directus 59, 62-63, 149

-ks. varmuustahallisuus

dolus eventualis 59, 63, 149, 164, 172

dolus subsequens 59

E

ehdollinen vankeus 191, 197, 206-207
 -edellytykset 207-209
 -täytäntöönpano 209-211
ehdonalainen vapauttaminen 216, 229-230
ehdonalainen vapauttaminen elinkautisesta vankeudesta 230-231
eksterritoriaalisuus 174
eläin suojeluintressinä 31, 102-103, 105, 144
eläintenpitokielto 15, 25, 192, 194-195
epäitsenäiset deliikit 38, 74, 179
epätäsmällisyyskielto 23, 24, 26-27, 120
epävapaaehtoiset ruumiinliikkeet 43
epävarsinaiset laiminlyöntirikokset 35, 37, 57, 136, 139-140, 144, 175, 179
erehdys 67
 -ks. kieltoerehdys
 -ks. tunnusmerkistöerehdys
 -ks. vastuusta vapauttavaa seikka koskeva erehdys
erikoisrikokset (delicta propria) 38, 174
erikoisrikosoikeus 38, 120, 136, 138, 139, 220
erityisestäävyys 18, 19
erityiset päärangeistukset 191
error in obiecto 69, 125
esi- ja jälkiteot 189
esimiehen käsky 106, 116-117, 226, 232
ex ante 48, 52, 57, 60, 78, 130, 151
ex post 48, 53, 60, 103, 130, 151
extraneus 174-175

H

harhaisku (aberratio ictus) 68
henkilökohtaiset rangaistuksen poissulkemisperusteet 174
henkilökohtaiset rangaistuksen poistamisperusteet 174
HIV 49, 57, 65, 134, 149, 154
huolellinen tarkkailija 48, 53, 78, 103, 134, 151, 154, 170, 173
huolellisuusnormit 57, 127-129, 133
huolimattomuus (tuottamus) 16, 27, 36, 41, 42, 63, 64, 66, 67, 123-135, 139-145
 -laiminlyönnin yhteydessä 139-145
hyvitys 18-19
hyökkäys 32, 34, 74-77
 -aloitettu, välittömästi uhkaava ja päättynyt hyökkäys 76-77
hätävarjelu 73
 - hyökkäys 74
 - ja virkamies 99
 -tieto hätävarjelutilanteesta 81-82
hätävarjeluun liioittelu 80, 106, 111-113

I

in dubio mitius 32
intraneus 174
itseapu (sallittu) 72, 75, 77, 82-84, 199
itsemääräämisoikeus 22, 32, 57, 72, 168, 206
itsenäiset tekijät 45, 62

J

jatkuva rikos 28, 75
jokamiehen kiinniotto-oikeus 72, 82-84
joukkoliikenne 25, 76
juridinen kausaliteetti 44, 171

K

kausaliteetti 43-44
 -kaksoiskausaliteetti 45
 -ketjukausaalisuus 45-46
 -syrjäyttävä 45
kelvoton yritys 149, 152, 154, 159, 171
kielletty riskinotto 42, 52, 53-56, 58, 104, 124-125, 127, 131, 133
kieltoerehdys 20, 66-67, 106, 116, 119-122, 132, 137, 138-139, 145, 167, 199, 232
koeaika
 -ehdollisessa vankeudessa 207, 209, 210
 -ehdonalaisessa vapaudessa 216, 230, 231
kohtuullistamisperusteet 227
kommissiividelikti 34-35
konfiskaatio (menettämisseuraamus) 232
konkreettinen vaara 37, 43, 46-49, 50, 51, 53, 77, 91, 103, 104, 151, 152, 153, 188, 225
kontrafaktuaalinen koe 44, 45, 46, 47, 96, 126, 130, 140, 171, 222
kontrollikyky 108-109
kontrolloimaton ruumiinliike 124
kontrolloimaton seuraus 53
kontrolloitu toiminta 42-43
kriminaalipolitiikka 16, 109, 156
kriminalisointi 16-18, 23, 24, 29
kuolemanrangaistus 191
kvalifiointi 48, 59, 134, 178, 185, 224
kvalifioitu yritys 160

L

laillisuusperiaate 16, 23-24, 86, 121, 140, 195
-yksittäiset säännöt 24-33
laiminlyönti 34-35, 41, 43, 44, 45, 124, 127, 136
-ks. epävarsinaiset laiminlyöntirikokset
-ks. varsinaiset laiminlyöntirikokset
lainkonkurrenssi 156, 185-189
laintulkinta 25, 29-33
lastensuojelutoimenpiteet 70, 106, 192, 214
latitudi (rangaistusasteikko) 186
lex specialis derogat legi generali 99
lievemmän lain etu 28-29, 175
liiketoimintakielto 15, 172, 191
liittymissäännöt 38-40
lippuperiaate 38, 39
lisärangaistukset 15, 187, 205
loukkaamisrikos 36-37, 42, 152, 166,
luottamusperiaate 56
luxuria (tietoinen huolimattomuus) 122
lääketiede 44, 54, 67, 70, 102, 106, 177

M

metsästyskielto 187, 190
mielentilatutkimus 106-107
mielisairaus 43, 107-108
moite 105-106
moraali 16, 19, 32, 34, 58, 73, 107, 119, 136, 219
muodollinen laki 24, 29
myötävaikuttaminen 35, 158
-ks. osallisuus

N

negligentia (tiedoton huolimattomuus) 122, 219
normaalikielen mukainen merkitys 31
nulla poena sine lege 23
nullum crimen sine lege 23
nuori henkilö 170, 188
nuori rikoksentehtyjä 194
nuorisorangaistus 15, 187, 211

O

oheissakko 14, 187, 205, 209
oikeudenvastaisuus 15, 20-21, 35, 39, 41, 72, 106, 109, 131, 145, 192, 196
oikeushenkilö 175, 195, 220
 -rikosoikeudellinen vastuu 220-222
oikeushyvä (suojeluintressi) 17, 34, 36-37, 42, 58, 71, 128, 142
oikeuslähteet 25, 29-33
oikeuttamisperusteet 21
olosuhde 67, 97, 124, 169, 174, 237
olosuhdetahallisuus 41, 65-66
omakätiset rikokset 35, 37, 172
omissiividelikti 34-35
on omiaan –deliktit (abstraktiset vaarantamisrikokset) 37, 49, 50, 57
ontologinen mahdollisuus 46-47
osallisuus 37, 158-159
 -ks. myötävaikuttaminen

P

pakkotila 21
 -anteeksiantoperusteena 114-115
 -oikeuttamisperusteena 100-103
pakottava vaara 102-103
passiivinen persoonallisuusperiaate 38-39
passiivinen vastarinta 88, 93
peittämisperiaate 58-59, 65
pelotusvaikutus 18, 73
piittaamattomuus 53, 121, 131, 190, 220
praeter legem –kielto 24-25
privilegiointi 181-182
provokaatio 80, 189, 195, 221
psykkinen kausaliteetti 44, 168
putatiivihätävarjelu 74, 111, 116
putatiivipakkotila 102, 116, 117
puuttuva vastuuikä (vastuuikäraja) 21, 106
pysäköintivirhemaksu 25
päihtymys 43, 56, 58, 68-69, 70, 78, 100, 109-110, 112, 125, 132
päiväsakon suuruus 212
päättymätön yritys 153
päättynyt yritys 144-145

R

rangaistava teko 15, 20, 24
rangaistuksenkaltaiset seuraamukset 25
rangaistuksen koventamisperusteet 220-221
rangaistuksen legitimaatio (oikeuttaminen) 16-17
rangaistuksen lieventämisperusteet 221-222
rangaistuksen mittaaminen 218-223
rangaistuksen määritelmä 14-15
rangaistuksen määrääminen 217
rangaistuksen täytäntöönpano-oikeuden vanhentuminen 178-179
rangaistusarvo 218
rangaistusasteikko (latitudi) 186
rangaistusten täytäntöönpano 18, 176, 182, 183, 190, 197, 209, 212, 215, 219, 230
rangaistusvastuun lievennys 84, 115, 163, 222
 -ks. yleiset rangaistuksen vähentämisperusteet
retroaktiivisuuskielto 27-29
 -ks. lievemmän lain etu
rikesakko 14, 187, 193, 214, 218
rikoksen (rikosvastuun) edellytykset 41
rikoksen muut seuraamukset (kuin rangaistus) 187
rikoksen määritelmä 15
rikosentekoväline (konfiskaatiossa) 232-233
rikosesine ja rikostuote 233-234
rikoshyöty 228-230
 -laajennettu hyödyn menettäminen 230-232
rikoskonkurrenssi (rikosten yhtyminen) 181
rikoskumppanuus 159-162
rikoskäsite 15, 20
rikosoikeudellisen vastuun kohdentaminen 172
rikosoikeuden soveltamisala 38-40
rikosoikeusjärjestelmä 18-19
rikosoikeuspolitiikka 17
rikosten yksiköiminen 185
rikostyyppi (delikti) 15, 34, 38
rikosuhrimaksu 191
riski 51
riskinoton relevanssi 57
riskitietoisuus 123-127
rutiinijuttu 30
ryhtymistuottamus 125

S

sakkorangaistus 14, 212-213
sakon muuntorangaistus 179, 213-214, 229
sallittu riskinotto 53-56
satunnaiset syyt 149-152
seuraustahallisuus 41-42, 60-65
sijaislainkäytön periaate 38, 39
subordinaatio 181-182
subsumtio 30
subsumtioerehdys 118
suhteellisuusperiaate 19, 96, 218
suojeluintressi (oikeushyvä) 17, 36-37, 39, 42, 58, 71, 128, 142
suojeluperiaate 38, 39
suojeluvastuuasema 137-140
suostumus 25, 42, 69-71
syrjäyttävä kausaliteetti 45
systematisointi 21, 29, 34, 41
syyksilukeminen 16, 34, 36, 121
syyllisyys 105-106, 128-131
syyllisyysperiaate 16
syyntakeettomuus 106-108, 164, 190, 192
syyteoikeuden vanhentuminen 174-176
syyteoikeuden vanhentumisajan jatkaminen 176-177
syyttämättä jättäminen 14, 154, 216, 227

T

tahallisuus 36, 58
 -tahallisuus ja erehdys 66-67
 -tahallisuus ja päihtymys 68
tarkoitustahallisuus (dolus determinatus) 45, 52, 59, 60-61, 148, 225
tehokas katuminen 154-155
tekijän huolimattomuus 42, 123
tekijäntoimi 171
tekijävastuu (laajennettu) 171
teko 34-36
tekohetki 23, 28, 38, 48, 59-60, 106
teko-objekti 37, 68, 155, 184
tekopaikka 39, 40
teonherruus 161-162
teon huolimattomuus 15, 21, 42, 51-53
tiedoton huolimattomuus (negligentia) 122, 219
tietoinen huolimattomuus (luxuria) 122
tietoinen itsensä vaarantaminen 56
todennäköisyystahallisuus 62-63, 65
toimenpiteistä luopuminen 188

toiminta 34-35
toimintakontrolli 108
toimintaperuste 43, 44, 60, 69, 105
toimintavelvollisuus 34, 136-137
toissijaisuus (subsidiariteetti) 182
tunnusmerkistöerehdys 66-68, 135
tunnusmerkistön mukaisuus 20-21, 41-71
 -tuottamuksellisissa rikoksissa 122-128
tunnustamisoikeudenkäynti 196-197
tuomitsematta jättäminen 188-190
tuomitsemisvanhentuminen 177-178
tuottamus 21
 -ks huolimattomuus
turvallisuusmääräykset 53
täytäntöönpanotoimi (yrityksessä) 147-148
törkeä huolimattomuus 130-132

U

uhkasakko 213, 214
uhkaus 61, 90, 168, 225
ultima ratio –periaate 16, 32
universaaliperiaate 38-39

V

vaara 36
 -yrityksessä 148
vaarantamisorikos 36-37
 -ks. abstraktinen v.
 -ks. konkreettinen v.
vaaranyhteys 104
vahinkorikos (seurausrikos) 36, 37, 42, 44
vajaamielisyys 107, 109
vakava vaara 48, 90
valmistelu 143-144
valvontarangaistus 193, 209-210
valvontavastuuasema 140-141
vanhentuminen 173-180
vapaaehtoisuus 70-71
 -yrityksestä luopumisessa ja tehokkaassa katumisessa 155-156
varmuustahallisuus (dolus directus) 59, 62
varoitus 15, 187
varomattomuus 121, 135, 169
varsinaiset laiminlyöntirikokset 133-135
varsin todennäköinen seuraus 62-65

varteenotettava todennäköisyys 48, 102
vastuuedellytykset 20-21
vastuukäräjä 15
 -ks. puuttuva vastuukä
vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys 116-118
velvollisuuksien ristiriita 134
verekseltä 81, 82, 83, 85
viraltapano 15, 187
viranomaisen lupa 71
voimakeinojen käyttö 84-99
voimakeinojen ja hätävarjelu välinen oikeudellinen suhde 99
voimakeinojen käytön liioittelu 112-114
voimassa oleva oikeus 29
välillinen tekeminen 162-165
välinpitämättömyystahallisuus 63

Y

ydinrikosoikeus 32, 119
yhdenvertaisuusperiaate 218
yhdistelmärangaistus 226
yhdyskuntapalvelu 193, 207-209
yhdyskuntapalvelu oheisseuraamuksena 204-205
yhteenlaskusääntö 198-199
yhteinen rangaistus 197-200
yhteisymmärrys 160-161
yhteisösakko 215-217
yleinen intentiotulkinta 32
yleisestävyys 18, 19
yleiset päärangaistukset 187
yleiset rangaistuksen vähentämisperusteet 194-196
yleisvaaralliset rikokset 50-51
yllytys 44, 168-170
ymmärryskyky 107
yrityksen alkupiste 144-145
yrityksestä luopuminen 153-154
yritys 20, 143-144
 -tahallisuus 145-14

SUOMEN RIKOSOIKEUS

Rikosoikeuden yleisten oppien perusteet

Tämä teos on suhteellisen kattava johdanto Suomen rikosoikeuden yleisiin oppeihin ja rikosoikeudellisiin vastuuedellytyksiin. Teos on tarkoitettu ensi sijassa Poliisiammattikorkeakoulun rikosoikeuden opetukseseen, mutta se soveltuu hyvin myös muiden turvallisuuskysymysten kanssa työskentelevien ja yleensäkin rikosoikeudesta kiinnostuneiden käytettäväksi. Teoksessa käsitellään muun muassa rikosoikeudellista tahallisuutta ja huolimattomuutta, oikeuttamisperusteita, syyllisyyttä, yritystä ja osallisuutta. Siihen sisältyy myös tiivis seuraamusjärjestelmän esitys eri rangaistusmuodoista ja rikoksen muista seuraamuksista. Tarkasteltavaksi otetaan myös yleisluonteisempia aiheita, kuten kysymykset rikosoikeuden tarkoituksesta ja oikeutuksesta, kriminalisoinnista sekä rikosoikeudellisen tulkintaopin perusteet. Oikeuskehitystä on seurattu 1.4.2019 saakka.

OTT, VT *Johan Boucht*, on nykyään rikosoikeuden professori Oslon yliopistossa ja poliisi- ja syyttäjäoikeuden professori Bergenin yliopistossa, Norjassa. Hän on toiminut rikos- ja voimankäyttöoikeuden opettajana Poliisiammattikorkeakoulussa vuodesta 2003. Boucht on mm. julkaissut oppikirjan Suomen poliisin voimankäytön oikeudellisista edellytyksistä ruotsiksi (*Polamkin oppikirjasarja 28, 2018*).

OTT, VT *Dan Frände* on Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden professori, joka on myös toiminut opettajana Poliisikoulussa. Hän on julkaissut kirjoja ja artikkeleita rikos- ja prosessioikeuden alalta, muun muassa rikosoikeuden yleisten oppien kokonaisuusityksen *Allmän straffrätt* (2012).

OTL, FK *Markus Wahlberg*, jolla on pitkä kokemus rikosoikeuden tutkijana ja kääntäjänä, on suomentanut nyt julkaistavan teoksen. Hän on julkaissut muun muassa teoksen *Den finska straffrättsvetenskapens födelse I* (2003) ja suomentanut mainitun *Allmän straffrättin* nimellä *Yleinen rikosoikeus* (2012).

